



La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à l'épreuve du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Thomas Benages

► To cite this version:

Thomas Benages. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à l'épreuve du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2005. Français. NNT : 2005CLF10281 . tel-00662579

HAL Id: tel-00662579

<https://theses.hal.science/tel-00662579>

Submitted on 24 Jan 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université d'Auvergne
Faculté de droit et de sciences politiques
Année universitaire 2004-2005

**LA CONVENTION POUR LA PREVENTION ET
LA REPRESSION DU CRIME DE GENOCIDE A
L'EPREUVE DU TRIBUNAL PENAL
INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE**

Thèse pour le Doctorat en droit
Présentée et soutenue publiquement
Le 18 mai 2005 par
THOMAS BENAGES

Composition du jury :

S.E. Monsieur Zalmaï HAQUANI, Ambassadeur d'Afghanistan auprès de la République Française, Professeur à la Faculté de droit de Caen.

Monsieur Jean-Paul PANCRACIO, Agrégé des Facultés de droit, Directeur des Centres de Recherche de l'Ecole militaire de Saint-Cyr Coëtquidan, Professeur des Universités résidant titulaire de la chaire de droit international public (Rapporteur).

Monsieur Robert PONCEYRI, Professeur à la Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand.

Monsieur le Doyen Jean VIRET, Professeur à la Faculté de droit de Montpellier (Rapporteur).

Monsieur le Doyen René CHIROUX, Professeur émérite à la Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand (Directeur de recherches).

Je remercie pour leur
soutien, Lisa, mes
parents, ma famille,
mes collègues et amis.

SOMMAIRE

| | |
|--|--------|
| Liste des abréviations..... | p. 5 |
| Cartes de l'ex-Yougoslavie..... | p. 6 |
| Introduction..... | p. 7 |
| Première partie : | |
| La constitution du crime de génocide : un crime empli de symboles..... | p. 21 |
| Titre I : | |
| Les fondements du crime de génocide en ex-Yougoslavie..... | p. 23 |
| Titre II : | |
| L'élaboration des actes génocidaires pendant le conflit yougoslave..... | p. 97 |
| Seconde partie : | |
| La répression du crime de génocide : une répression laborieuse..... | p. 157 |
| Titre I : | |
| Le délicat jugement du crime de génocide par le TPIY..... | p. 160 |
| Titre II : | |
| L'issue du jugement : la tentative de condamnation pour génocide par le TPIY..... | p. 256 |
| Conclusion | p. 311 |
| Bibliographie | p. 316 |
| Annexes | p. 340 |
| Table des matières..... | p. 347 |

LISTE DES ABREVIATIONS

ABIH : Armée bosniaque

AG : Assemblée Générale

CDI : Commission du droit international de l'ONU

CEE : Communauté Economique Européenne

Chambre de première instance : Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Chambre d'Appel : Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Charte : Charte des Nations Unies

Convention/ Convention de 1948/ Convention sur le génocide : Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

CIJ : Cour Internationale de Justice

CPI : Cour Pénale internationale

CS : Conseil de sécurité

DIH : Droit international Humanitaire

FORPRONU : Force de protection des Nations Unies dans l'ex-Yougoslavie

HCR : Haut commissariat des Nations unies pour les Réfugiés

HDZ : Union Démocratique Croate (*Hravatska savez srbije*)

KFOR : Force de l'OTAN au Kosovo

Mémorandum : Mémorandum de l'Académie Serbe des Sciences et des Arts

NDH : Etat indépendant de Croatie

ONG : Organisation non gouvernementale

ONU : Organisation des nations unies

OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

Règlement : Règlement du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie

RS : République Serbe (*Republika Srpska*)

RFY : République fédérale de Yougoslavie

SDA : Parti d'Action Démocratique (*Stranka demokratske akcije*)

SDS : Parti Démocratique Serbe (*Srpska demokratska stranka*)

SFOR : Force de Stabilisation de l'OTAN

SPS : Parti Socialiste de Serbie (*Socijalisicka partija srbije*)

SRS : Parti Radical Serbe (*Srpska radikalna stranka*)

Statut : Statut du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie

TMI : Tribunal militaire international de Nuremberg

TPIR : Tribunal pénal International pour le Rwanda

TPIY : Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie

Tribunal : Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie

UE : Union Européenne

UCK : Armée de Libération du Kosovo (*Ushtria çlirimtare ë Kosovës*)

VRS : Armée bosno-serbe (*Vojska republike srpske*)

CARTES DE L'EX-YOUGOSLAVIE

BOUGAREL, (X.), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, Paris, La Découverte, 1996, p. 9 et p. 105.

INTRODUCTION

La qualification d'un crime en génocide n'est jamais anodine. Elle suppose un certain nombre d'éléments constitutifs et doit entraîner une réponse juridique adaptée.

Face à la communauté internationale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) doit faire l'exacte vérité sur les faits qu'il observe et sur la responsabilité de chacun des individus suspectés dans le processus de nettoyage ethnique qui a ravagé la Yougoslavie dans les années 90.

La qualification juridique des faits, ainsi que la détermination du degré de responsabilité de chacun, doit permettre de comprendre la spécificité de ces événements qui s'inscrivent dans le cadre d'une politique de terreur visant à « nettoyer un territoire ». La mise en œuvre de ces crimes suppose toute une gamme d'acteurs prenant place dans un système où le crime de droit commun devient une arme de guerre en vue de rendre « ethniquement pure », une portion de territoire. Le TPIY s'attache donc à déterminer le rôle précis de chaque suspect et leur degré de responsabilité selon les qualifications prévues par son Statut : du supérieur ayant planifié le crime au simple exécutant.

Comprendre les raisons et les étapes qui ont pu mener ces populations au nettoyage ethnique et au génocide, est une nécessité impérieuse, une première étape d'un processus devant aboutir à une paix durable. Il est évident qu'à court comme à long terme, la paix ne sera possible que si justice est rendue aux victimes et si les responsables sont désignés et condamnés. Au-delà de la seule recherche historique, qui reste la base de l'établissement des faits et de la qualification juridique de ceux-ci, c'est la condamnation des responsables des crimes de masse que vise le TPIY.

Nous allons dès lors être amenés à observer comment va réagir le TPIY face aux questions concernant la responsabilité pénale individuelle pour génocide. Nous verrons que les réponses que va apporter le Tribunal vont conduire à une « mise à l'épreuve » de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En effet, après avoir observé la pratique du TPIY concernant le « crime des crimes » nous serrons en droit de nous demander si la répression du crime de génocide, prévue par la Convention de 1948, est une priorité pour cette juridiction pénale internationale.

Afin de développer notre propos, nous ne saurions faire l'impasse sur la genèse d'un crime dont les éléments constitutifs ont pu être constatés lors du conflit en ex-Yougoslavie.

Le conflit yougoslave

A la fin des années 80, la Yougoslavie était un Etat plein d'avenir, en apparence l'un des mieux préparés pour sauter dans l'inconnu de l'après communisme. Pourtant, quelques années plus tard, elle est passée du faux paradis communiste de Tito, au véritable enfer du nationalisme. Ce fragile édifice multiethnique, cette mosaïque de peuples, n'a pas résisté à la

décomposition du communisme des années 80. La vague nationaliste, partie de Serbie et canalisée par Slobodan Milosevic, précipita les indépendances des autres républiques et ouvrit la voie à la guerre civile dans les nouveaux Etats où les peuples étaient inextricablement mélangés. Après un court conflit de 3 semaines en Slovénie au début de l'été 1991, la guerre éclata en Croatie quelques jours plus tard avec son cortège de massacres, de destructions et de représailles. La « purification ethnique » commença alors à Vukovar, en Croatie, que les forces Yougoslaves voulurent rendre à une population serbe, dans le but de créer la « Grande Serbie ». Une fois l'indépendance de la Slovénie et de la Croatie reconnue par la communauté internationale, le 15 janvier 1992, ce fut la Bosnie-Herzégovine qui prit la direction de l'indépendance. Les Serbes de Bosnie, se sentant menacés, proclamèrent la naissance d'une « République Serbe » (Republica Srpska) dirigée par Radovan Karadzic, qui mit tout en œuvre pour « nettoyer » le territoire des populations non serbes. Pour cela, Karadzic engagea, le 6 avril 1992, le siège de la capitale bosniaque, Sarajevo, le jour même où la Communauté Européenne reconnut l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine¹.

Lorsque le Conseil de sécurité de l'ONU décida de créer le TPIY, la ville de Vukovar avait été depuis longtemps rasée par l'armée et les milices serbes et plus de 70% du territoire bosniaque était sous le contrôle des forces serbes de Bosnie, épaulées par Belgrade. Des régions entières avaient déjà été « nettoyées » de leurs habitants non serbes et des villes complètes, dont Sarajevo, survivaient depuis des mois sous le siège des forces serbes et des tireurs embusqués. Lorsque, à l'été 1992, des télévisions montrèrent les visages émaciés des prisonniers des camps de Bosnie tenus par les forces serbes, l'expression de « camp de la mort » a alors refait surface².

Alors que les défenseurs des droits de l'homme tentaient d'alerter l'opinion publique et exigeaient que quelque chose fut fait, le Conseil de sécurité des Nations Unies chargea, le 6 octobre 1992, une commission d'experts afin de rassembler des preuves des crimes commis en ex-Yougoslavie³.

En février 1993, et après que la commission d'experts eut rendu son premier rapport, le Conseil de sécurité des Nations unies adopta une résolution établissant à La Haye un tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables des crimes commis en ex-Yougoslavie à partir de 1991⁴. L'article 4 du Statut de ce Tribunal concerne alors le crime de génocide.

La justice pénale internationale au chevet de l'ex-Yougoslavie

Aboutir à une juridiction pénale internationale est un vieux rêve qui peu à peu devient réalité. Déjà, le traité de Versailles de 1919 avait prévu à son article 227 le procès de

¹ FRÉZEL, (S.), *La Yougoslavie, agonie d'un Etat*, Toulouse, Éds Milan, 1996, à la p. 36.

² KRIEG-PLANQUE, (A.), « *Purification ethnique* », une formule et son histoire, CNRS Editions, Paris, 2003, à la p. 32.

³ Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, Doc S/1994/674, du 27 mai 1994.

⁴ S/Res 808 (1993) du 22 février 1993.

l'empereur d'Allemagne Guillaume II par un tribunal international pour répondre de l'accusation d'« offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Mais les Pays-Bas ayant refusé de livrer l'accusé, le procès n'eut jamais lieu⁵. Les procès de Nuremberg et de Tokyo, après la Seconde Guerre Mondiale, ont quant à eux marqué incontestablement un progrès vers une véritable juridiction pénale internationale⁶. Ils restent cependant fortement marqués par leurs origines et constituent plutôt l'application de la loi et de la justice des vainqueurs que celles de la communauté internationale.

Alors que la seconde moitié du XX^{ème} siècle fut marquée par des événements peu glorieux et des désastres humanitaires (que ce soit lors d'une guerre de libération nationale comme en Algérie, d'une guerre civile au Cambodge, ou d'un conflit opposant les deux grands blocs par forces interposées, comme au Vietnam), il n'existait aucune juridiction internationale, pour juger les personnes coupables des exactions les plus graves. Dès lors, pendant plus de cinquante ans, la communauté internationale, représentée par l'Organisation des Nations unies (ONU), s'est efforcée de tirer les leçons de Nuremberg pour établir une juridiction pénale internationale permanente. En 1948, l'Assemblée générale (AG) de l'ONU confia à la Commission de droit international (CDI) le double mandat de codifier les règles énoncées durant le procès de Nuremberg et d'élaborer le statut d'une Cour pénale internationale (CPI). Ces travaux, qui durèrent plusieurs années, furent ponctués par l'émergence de divers projets : en 1954, la CDI adopta un projet de code, mais les difficultés liées à la définition du crime d'agression firent échouer cette entreprise. En 1981, la CDI fut invitée à reprendre ses travaux sur la codification, alors qu'en 1989, l'AG souleva à nouveau la question de la Cour pénale internationale, demandant à la Commission de réfléchir sur un nouveau projet de Statut. En 1993 et 1994, les événements en Yougoslavie et au Rwanda amenèrent le Conseil de sécurité de l'ONU à créer deux juridictions pénales internationales *ad hoc*, les premières depuis les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Finalement la CDI adopta en 1996 un « Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »⁷ auquel le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie fera référence dans ses décisions⁸. Les différents travaux de codification et les projets de statut serviront finalement de support au Statut de la Cour Pénale Internationale, adopté en juillet 1998, qui crée une juridiction pénale internationale permanente. Les années 90 ont donc été une période importante dans

⁵ WIEVIORKA, (A.), *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Bruxelles, Complexe, 1996, à la p. 56.

⁶ Le Tribunal Militaire International de Nuremberg fut mis sur pied lors de l'accord de Londres entre la France, l'U.R.S.S., les États-Unis et la Grande-Bretagne, le 8 août 1945. L'accord précisait le statut de ce Tribunal. Conformément à son article 1, il incombait au Tribunal de juger les criminels de guerre « dont les crimes sont sans localisation précise », c'est à dire ceux qui avaient planifié et dirigé la guerre. Les crimes passibles de jugement devant le Tribunal étaient les suivants : crime contre la paix, crimes de guerre, crime contre l'humanité.

Le Tribunal de Tokyo s'organisa selon une charte très fortement inspirée de celle de Nuremberg, promulguée le 19 janvier 1949. Mais cette charte ne fut pas le fruit d'une conférence internationale spécialement réunie comme pour Nuremberg. Elle fut établie par les Américains et décrétée par le Général Mac Arthur.

Ibid. À la p. 93.

⁷ *Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-28 juillet 1996, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Doc. Off. A.G. O.N.U. cinquantième et unième session. Supp. N°10 (A/51/10).

⁸ Notamment dans l'arrêt *Furundija : Le Procureur c/ Anto Furundija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998.

l'évolution du droit international pénal, la création du TPIY ayant directement contribué et contribuant encore à l'évolution de la justice pénale internationale.

Le TPIY fut institué par les résolutions 808 et 827 du Conseil de sécurité des Nations unies, adoptées le 22 février et le 25 mai 1993⁹. Face à une situation exceptionnelle et largement imprévue, même si elle était potentiellement explosive depuis de nombreuses années, la communauté internationale a dû réagir dans l'urgence devant l'horreur des événements.

Afin de fonder le Tribunal, deux procédures de création étaient envisageables. Si l'on choisissait la voie conventionnelle, avec l'élaboration et la conclusion d'un traité ou d'un accord, cela risquait de prendre trop de temps et le Tribunal n'aurait pu fonctionner que tardivement. Cette voie fut écartée pour cause d'urgence. La voie de la décision unilatérale, émanant de résolutions du Conseil de sécurité s'appuyant sur le chapitre VII de la Charte fut finalement préférée¹⁰. Le sort de cette juridiction dépend dès lors des décisions de l'organe restreint des Nations unies où les 5 grandes puissances disposent d'un droit de veto. Les décisions du TPIY ont donc un caractère obligatoire, se fondant sur les articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies.

La création de ce Tribunal représente une tentative majeure de la part de la communauté internationale, de faire respecter le droit international, et en particulier le droit international humanitaire (DIH), en poursuivant les personnes présumées responsables de ses violations graves commises depuis le 1^{er} janvier 1991 sur le territoire de l'ex- Yougoslavie¹¹. De plus, cette juridiction est unique, du fait que c'est la première fois dans l'histoire de l'humanité qu'un tribunal a pu juger les exactions commises lors d'un conflit qui se déroulait au même moment. Cela permet de répondre à une critique qui était faite au droit des conflits

⁹ S/Res 808 (1993) du 22 février 1993, et S/Res 827(1993) du 25 mai 1993.

¹⁰ La manière la plus adéquate à la création d'une cour pénale internationale aurait dû être la voie conventionnelle, mais cela en aurait également fait la voie la moins efficace. En effet, si le Tribunal avait été créé par un traité, les Etats directement intéressés auraient dû le ratifier faute de quoi sa création se serait dépourvue d'objet. L'institution aurait pu être créée mais n'aurait pu exercer ses compétences sans l'aval des Républiques de l'ex-Yougoslavie. PELLET, (A.), *Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive ?* RGDIP, 1994, à la p. 29. Or, au vu de toutes les difficultés que le Tribunal doit surmonter afin de convaincre les pays concernés de coopérer avec lui, on est en droit de penser que la voie conventionnelle aurait mis un terme à toute effectivité de cette juridiction. On peut se demander si la Serbie, encore dirigée par Slobodan Milosévic aurait signé une convention permettant d'envoyer ses dirigeants devant un tribunal afin d'être jugés pour génocide. De plus, signalons qu'alors que de nombreuses critiques étaient formulées sur le pouvoir du Conseil de sécurité de créer un organe de ce type, pour Eric David, cette compétence ne semblait pas douteuse dans le cas particulier des conflits yougoslaves parce que « ceux-ci portent objectivement atteinte au maintien de la paix et de la sécurité internationale, et que confronté à une situation où les victimes (morts, blessés, réfugiés) se comptent par centaines de milliers (...), le conseil de sécurité nous paraît fondé à invoquer ici le chapitre VII de la Charte pour justifier la création du Tribunal ». DAVID, (E.), *Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie*, RBDI, 1992/2, p.565-597, à la p. 568.

Concernant le processus d'élaboration du TPIY, voir également : HAZAN, (P.), *La justice face à la guerre, de Nuremberg à la Haye*, Editions Stock, Paris, 2001, pp. 81-109.

¹¹ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991), Doc. Des Nations Unies, IT/32/Rev.6, en annexe du Rapport établi conformément au

armés, jugé inopérant, car toujours en retard d'un conflit. Etabli sur les expériences des conflits précédents, le droit des conflits armés était considéré comme inapplicable au conflit suivant en raison des progrès rapides accomplis par les techniques de combat dans l'intervalle. Le TPIY joue donc un rôle considérable et nouveau dans la mise en œuvre du DIH.

De plus, en accordant un lieu de parole et d'écoute aux victimes et témoins du conflit yougoslave et en jugeant les coupables en fonction de leur responsabilité individuelle, le TPIY répond à une nouvelle aspiration du monde moderne. A la fois lieu de justice et lieu de mémoire humanitaire, le TPIY préfigure le dépassement de l'Etat-nation comme acteur privilégié et indépassable des relations internationales¹². L'Etat n'est plus désormais le seul acteur habilité à traiter des crimes, particulièrement dans le cas de conflits violents et meurtriers comme ceux de l'ex-Yougoslavie. La gestion des affaires politiques n'est plus uniquement rattachée à la notion d'Etat, elle devient l'affaire de l'humanité et donc de tous, même si dans les faits, nous n'en sommes encore qu'aux prémices. Avec le TPIY, le droit international veut devenir applicable et appliqué de manière authentique.

En dépit de maigres ressources et d'un soutien en demi-teintes de la communauté internationale au cours de ses premières années d'existence, sans parler de l'hostilité de la plupart des Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie, le Tribunal est devenu une véritable institution employant plus de 1200 personnes et disposant d'un budget annuel supérieur à 100 millions de dollars¹³. Le Tribunal compte actuellement un total de 25 juges provenant de 23 pays : 16 juges permanents, dont deux du Tribunal pénal international pour le Rwanda au sein de la Chambre d'appel, et neuf juges *ad litem*¹⁴. Le 17 novembre 2003, les juges permanents ont réélu Theodor Meron Président du Tribunal¹⁵.

au paragraphe 2 de la résolution 808 du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, Doc. des Nations Unies, S/25704, article premier.

¹² POULLARD, (A.), *Regard anthropologique sur le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Actualité et Droit International, janvier 2001, (www.ridi.org/adi).

¹³ 300 millions de dollars pour le budget 2003-2004. *Onzième rapport annuel du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, couvrant la période du 1^{er} août 2003 au 31 juillet 2004*, en date du 13 août 2004. A/59/215-S/2004/62S.

¹⁴ Les juges *ad litem* sont nommés pour siéger dans une seule affaire particulière. Il sont nommés par le Secrétaire général pour siéger aux Chambres de première instance dans un ou plusieurs procès, pour une durée totale inférieure à trois ans. Art 13 ter du Statut du TPIY.

¹⁵ Les juges permanents sont : Theodor Meron (Président, Etats-Unis), Fausto Pocar (Vice président, Italie), Patrick Lipton Robinson (Président de la Chambre de première instance III, Jamaïque), Carmel A. Agius (Président de la Chambre de première instance II, Malte), Liu Daqun (Président de la Chambre de première instance I, Chine), Mohamed Shahabuddeen (Guyana), Florence Ndebele Mwachande Mumba (Zambie), Mehmet Guney (Turquie), Amin EL Mahdi, Egypte), Alphonsus Martinus Maria Orie (Pays-Bas), Wolfgang Schomburg (Allemagne), O-Gon Kwon (Corée du Sud), Ines Monica Weinberg de Roca (Argentine), Jean Claude Antonetti (France), Kevin Parker (Australie) et Lain Bony (Royaume Uni).

Les juges *ad litem* sont : Ivana Janu (République Tchèque), Chikako Taya (Japon), Volodymyr Vassilenko (Ukraine), Carmen Maria Argibay (Argentine), Joaquin Martin Canivell (Espagne), Vonimbolana Rasoazanany (Madagascar), Bert Swart (Pays-Bas), Krister Thelin (Suède), et Christine van den Wyngaert (Belgique). *Onzième rapport annuel du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations*

Depuis sa création, le TPIY a délivré 82 actes d'accusation, des mandats d'arrêts, rendu diverses décisions et jugements pris en première instance ou en appel, le tout constituant une contribution appréciable au développement du droit international pénal.

Sa plus belle prise, Slobodan Milosevic en personne, a été transférée à la Haye le 28 juin 2001. Depuis le 12 février 2002, il fait face à ses juges pour de nombreux crimes, dont celui de génocide. Jamais auparavant un chef d'Etat en fonction n'avait été inculpé, arrêté et jugé par un tribunal international. Le procès de Milosevic se veut aujourd'hui théâtral et médiatique, grâce aux nombreux journalistes qui couvrent l'événement et qui disposent d'un riche matériel éditorial. Ce procès, qui est un événement et constitue une première dans le monde du droit, établit d'ores et déjà des précédents pour les futures activités de la CPI. Mais bien qu'ultra médiatisé, le procès de Slobodan Milosevic ne saurait faire passer au second plan la décision rendue le 19 avril 2004, par la Chambre d'appel du TPIY à l'encontre de Radislav Krstic, qui conclut à l'unanimité qu'un génocide a été commis à Srebrenica en juillet 1995¹⁶. Il conviendra également de ne pas négliger toutes les décisions qui ont permis au Tribunal de construire une jurisprudence autour de ce crime.

Le génocide : un mot contemporain pour un crime intemporel

Explicitement défini par l'ONU en 1948¹⁷, le génocide abouti au refus du droit à l'existence d'un peuple ou d'une ethnie. Le concept évoque l'extermination de groupes humains entiers comme tels. Cependant, la protection que représente la mise hors la loi internationale du génocide ne bénéficie pas à tous : seuls les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux sont pris en considération, à l'exclusion de tout groupe politique, économique ou culturel.

Les actes constitutifs de génocide ont pour objectif l'anéantissement physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie, quels que soient les moyens mis en œuvre : ceux-ci vont du meurtre d'un nombre plus ou moins important de ses membres, d'une atteinte grave à leur intégrité physique ou mentale, de leur soumission intentionnelle à des conditions d'existence susceptibles d'entraîner leur destruction, à des mesures visant à entraver les naissances ou au transfert forcé d'enfants à un autre groupe. La singularité du génocide réside dans le fait que le massacre de civils n'est pas considéré comme une nécessité opérationnelle pour atteindre un avantage sur l'ennemi, mais comme un but en soi.

graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, couvrant la période du 1^{er} août 2003 au 31 juillet 2004, en date du 13 août 2004. A/59/215-S/2004/62S

¹⁶ «Les forces serbes de Bosnie ont commis un génocide contre les Musulmans de Bosnie. (...) Ceux qui conçoivent et commettent le génocide cherchent à priver l'humanité des innombrables richesses qu'offrent ses nationalités, races, ethnies et religions. Il s'agit d'un crime contre le genre humain dans son intégralité, qui touche non seulement le groupe dont on cherche la destruction mais aussi l'humanité toute entière». *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt de la Chambre d'appel, 19 avril 2004.

¹⁷ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

Le terme de génocide désigne le crime suprême au regard de la communauté internationale et de l'Histoire. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer comment, pas très loin d'un siècle après, des arméniens continuent de se battre pour ce mot, et avec quelle obstination les autorités turques se démènent pour ne pas le voir reconnu.

Si on devait recenser tous les massacres qu'il conviendrait de définir comme des génocides depuis la nuit des temps, la liste serait longue. Cette liste, qui demeurerait bien sûre extrêmement discutables, pourrait alors inclure la destruction de la cité de Mélos par les Athéniens lors des guerres du Péloponnèse, l'éradication de Carthage par les Romains en 146 avant notre ère, les ravages perpétrés par les Mongols sous Gengis Khan, la croisade albigeoise, la destruction des indiens d'Amérique et des Aborigènes d'Australie¹⁸.

En se concentrant sur le XX^{ème} siècle, est reconnu comme le premier génocide moderne prémédité la déportation et le massacre de près d'un million d'Arméniens par l'Empire Ottoman au cours de la première guerre mondiale (1915). Les crimes commis par les Khmers rouges au Cambodge de 1975 à 1979 et les massacres raciaux au Rwanda perpétrés par le régime Hutu en 1994, figurent également au nombre des atrocités unanimement considérées comme étant des génocides¹⁹.

Quant au massacre par les nazis, au cours de la seconde guerre mondiale, de près de six millions de juifs et de un demi-million de Tziganes, ce dernier exemple est devenu l'archétype du génocide, lui apportant une existence sémantique et légale. Et c'est pour que « cela » ne se reproduise plus, que l'Assemblée générale des Nations unies, allant au delà des « crimes contre l'humanité » définis par le Tribunal de Nuremberg, adopta en décembre 1948, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui donna une définition de ce crime reprise, quarante-cinq ans plus tard, par le Statut du TPIY.

Pourtant, malgré le nombre considérable de massacres pouvant être qualifiés de génocide, l'incrimination de génocide *stricto sensu* n'a fait l'objet que de rares applications²⁰, et il aura fallu attendre le jugement rendu dans l'affaire *Akayesu* par le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) pour trouver la première application judiciaire de la

¹⁸ Voir : RICHARD, (G.), *L'histoire inhumaine, massacres et génocides des origines à nos jours*, Armand Colin, Paris, 1992, 450 p.

¹⁹ Mais on peut y ajouter des massacres à caractère génocidaire, comme l'extermination par la famine de millions de paysans ukrainiens par le régime stalinien (1932-1933), l'anéantissement de la population du Nankin et de ses environs par les occupants japonais (1937-1938), l'assassinat de millions d'indiens musulmans et hindous au moment de la sécession de l'Inde (1947-1948), les millions de victimes de la « révolution culturelle » menée en Chine par le régime de Mao Zedong dans les années 1950 et 1960, l'extermination d'une partie importante de la population du Timor-Oriental par l'armée indonésienne à partir de 1975. KAPUSCINSKI, (R.), *Esquisse d'une typologie*, dans Les génocides dans l'histoire, Le Monde diplomatique-Manière de voir 76, août-septembre 2004, 57-62, à la p. 58.

²⁰ Mis à part le contexte de la seconde guerre mondiale, on peut citer la demande d'extradition par le Bangladesh des officiers pakistanais réfugiés en Inde suite à la sécession du Bangladesh en 1971 ; l'affaire Pol Pot et Ieng Sary, ancien Premier et Vice Premier ministre du Cambodge, poursuivis et condamnés à mort par contumace pour génocide (jugement du 19 août 1979, dans Doc. Off. NU AG/34/491(20 septembre 1979)AG NU) ; la qualification « d'actes de génocide », par l'Assemblée Générale des Nations Unies, du massacre massif de civils palestiniens à Beyrouth dans les camps de réfugiés de Sabra et Shatila par les milices chrétiennes, les 16-18 septembre 1982, et qui firent entre 700 et 800 morts (Doc. Off. NU, AG/Res. 37/123D (16 décembre 1982)AG NU au para. 2). DAVID, (E.), *Droit pénal International*, Bruxelles, P.U.B., 1997-1998 à la p. 551 au para. 13.318.

notion sur le plan international²¹. Concernant la qualification de génocide des actes commis en ex-Yougoslavie avant que le TPIY n'examine la question, l'Assemblée générale des Nations Unies avait qualifié le « nettoyage ethnique » commis en Bosnie-Herzégovine en 1992 de « forme de génocide »²², tandis que, de la même manière, la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme à Vienne de 1993 avait qualifié les mêmes pratiques de « génocide » et de « violation » de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide²³. De plus, certaines juridictions internes avaient déjà mis en accusation ou condamné pour génocide des acteurs du conflit yougoslave²⁴.

Problématique

Les différents procès qui ont eu lieu devant le TPIY ont permis de faire partiellement la lumière sur la sinistre vérité du nettoyage ethnique et des actes génocidaires qui en ont découlé. Ce travail du Tribunal a déjà eu un double impact.

Tout d'abord, il a fait prendre conscience à la communauté internationale dans son ensemble (les Etats, les responsables politiques, mais aussi les individus, victimes ou non du génocide), de la réalité, et des éléments constitutifs, de tels événements, afin que la vigilance ne se relâche jamais. Le Tribunal a fait passer le message que le génocide ne peut pas être vu comme un accident ou une conséquence de la guerre, mais que c'est un processus avec, à son origine, une intention criminelle et à son service, une organisation structurée²⁵.

D'autre part, c'est la réalité propre du conflit yougoslave et l'établissement des différents degrés de responsabilité qui sont recherchés par le Tribunal. En cherchant à punir les responsables du crime de génocide, il s'agit à la fois de répondre à un impératif de justice et de jeter les bases d'une paix future. Sans reconnaissance explicite des crimes commis, la réconciliation nationale au sein des différents Etats issus de l'ancienne République de Yougoslavie est compromise, et par conséquent la paix dans la région.

Avant de juger si un accusé est coupable ou non de génocide, il faudrait déterminer au préalable, si l'existence d'un génocide est avérée pour les faits qui lui sont reprochés. Par

²¹ Dans cette affaire, la Chambre a estimé nécessaire, dans un premier temps, de vérifier si un génocide avait effectivement eu lieu en avril 1994 au Rwanda, abstraction faite de toute responsabilité pénale individuelle. A cet égard, la Chambre est venue à la conclusion qu'il ne faisait aucun doute que les tueries généralisées et systématiques perpétrées à l'échelle du pays visaient l'extermination du groupe Tutsi. *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, le 2 septembre 1998, au par. 114-116.

²² Doc. Off. NU AG/Res. 47/121 (18 décembre 1992) AG NU au préambule au neuvième considérant.

²³ Doc. Off. NU AG/Conf. 157/24, parties I, IV, B (25 juin 1993) AG NU.

²⁴ Mises en accusation et jugements qui ressemblent plus à des règlements de compte qu'à l'expression d'une justice équitable. Au départ, Tadic a été accusé de génocide par tribunal Allemand avant qu'il ne soit déféré devant le TPIY, mais sans être accusé de génocide. Sretko Damjanovic et Borislav Herak ont été condamnés à mort le 12 mars 1993 pour génocide par un Tribunal Militaire de Bosnie-Herzégovine siégeant à Sarajevo. Les faits pour lesquels les deux hommes ont été condamnés, concernent sept meurtres et deux viols.

SCHABAS, (W.A.), *National courts finally begin to prosecute genocide, the « crime of crimes »*, journal of international criminal justice 1, Oxford university press, 2003, pp. 39-63, à la p. 54.

²⁵ GALTIER, (A.L.), et GUILLEMOT, (M.), « *Typologie des qualifications* », dans Le Tribunal Pénal International de La Haye, de droit à l'épreuve de la « purification ethnique », L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 51-77, à la p. 67.

exemple, concernant les crimes commis au Rwanda, une instance internationale non juridictionnelle a établi l'existence d'une politique génocidaire. Il fut admis explicitement, dans le *rapport Degni-Ségui*, que les massacres survenus en avril 1994 revêtent la nature d'un « *génocide résultant des massacres de Tutsi* »²⁶.

Le TPIY, comme le Tribunal pénal international pour le Rwanda, a vu le jour après qu'une commission d'enquête ai rendu un rapport faisant état de multiples violations du DIH en ex-Yougoslavie²⁷. Mais ce rapport, ne concluait pas à l'existence d'un génocide, il faisait simplement référence au « nettoyage ethnique ». Il n'a donc pas été déterminé, avant la création du TPIY, s'il y avait eu un génocide global au cours du conflit yougoslave. Dès lors, les deux Tribunaux *ad hoc* n'étaient pas armés de la même manière pour affronter le problème du génocide. Alors que pour le TPIR, la question avait été tranchée au préalable, lui permettant de juger les auteurs du génocide sans débattre de l'existence d'un génocide au Rwanda, il n'en fut pas de même pour le Tribunal chargé de juger les exactions commises en ex-Yougoslavie.

Pour le TPIY, ce fut aux juges, et non à une commission d'enquête de déterminer si un génocide avait eu lieu sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. L'existence d'un programme génocidaire global lors du conflit en ex-Yougoslavie n'ayant pas été révélée, ce fut donc par rapport à des actes isolés (l'exécution de prisonniers) ou circonscrits dans le temps et l'espace (les massacres de Srebrenica) que le Tribunal tenta de condamner les auteurs d'un génocide.

Dès lors, en manquant d'une vision globalisante du plan criminel et des poursuites, en ne rapprochant pas les affaires entre elles, et en n'ayant aucune cohérence au niveau des sanctions, le TPIY ne poursuit en réalité que l'acte de génocide d'un auteur et n'y voit qu'une infraction individuelle, voire un crime de dirigeant.

En procédant de la sorte, les juges vont rendre la qualification des actes commis en ex-Yougoslavie floue et imprécise. Les décisions qui vont en découler seront hésitantes, conduisant à ne plus faire de la sanction du génocide une priorité.

Nous serons alors amenés à observer que le Tribunal fait des choix, qui nous permettent de douter de sa réelle volonté de juger les accusés du crime de génocide et à faire la lumière sur ces événements. En effet, en observant la Chambre d'appel qui a refusé de rejuger un accusé pour génocide pour des raisons économiques, ou bien le bureau du procureur qui « marchande » ses accusations de génocide, on ne pourra que se demander si le Tribunal a conscience de traiter d'un crime d'une gravité considérable.

²⁶ A/49/508 – S/ 1994/1157, au par. 42. En effet, à la suite des massacres au Rwanda en 1994, le Conseil de sécurité a institué une commission d'enquête chargée de déterminer les responsabilités atrociétés (résolution 935 (1994)). Cette enquête, concluant à l'existence d'actes de génocide, a débouché sur la création d'un nouveau Tribunal pénal international (résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994), fortement inspiré par le TPIY.

²⁷ *Troisième rapport de M. Tadeusz Mazowiecki du 17 novembre 1992*, Le livre noir de l'ex-Yougoslavie, documents rassemblés par le Nouvel observateur et Reportes sans Frontière, Paris, Arléa, 1993, à la p. 334.

En ne mettant pas tous les moyens en œuvre afin de faire la lumière sur la question du génocide en ex-Yougoslavie, se pose alors la question de la volonté du TPIY à juger ce crime. On peut alors se demander si les Nations unies, en créant cet organe, n'ont pas conduit la Convention de 1948 à être malmenée.

Problèmes méthodologiques

La logique génocidaire, dans son extrême, vise à exterminer toute trace, toute mémoire, annuler tout témoignage de l'existence des victimes. Or, cette mémoire s'avère vitale pour les victimes et leurs héritiers. Créer un mot, qui définit la volonté de mettre fin à un peuple et à sa mémoire et employer ce mot, ce serait comme vouloir dire aux bourreaux qu'ils n'ont pas accompli leur tâche destructrice et qu'il reste encore des individus qui se souviennent de leurs « génocides ». C'est dans cette perspective, qu'il convient de souligner l'importance de la lutte pour la reconnaissance du génocide, que ce soit de la part des Arméniens, ou bien des victimes de Srebrenica.

Le rôle du droit est alors de faire barrage au déni de meurtre constitutif de la logique génocidaire. Il fait obstacle à l'assassinat de la mémoire. Il permet pour les victimes, de recréer symboliquement le lien avec la communauté humaine, de se dire qu'elles n'ont pas été oubliées.

Il existe de nombreuses interprétations du mot génocide, de la plus étendue qui considère que tout massacre est un génocide, à la plus réductrice qui estime que la Shoah est le seul génocide de l'histoire²⁸. Les avis se partagent également quant à la place à donner à la définition de l'ONU, la plupart des ouvrages et des articles concernant le génocide, s'ouvrant d'ailleurs sur une discussion de la Convention. Alors que les historiens et les sociologues estiment que leurs recherches sur la question n'ont pas à être fondées à priori sur un texte juridique, il nous paraît évident, pour notre part, que notre étude aura pour fil conducteur la définition des Nations Unies.

En effet, s'agissant en l'espèce d'une thèse de droit international et non pas d'histoire, de sociologie ou de relations internationales, l'objet principal de notre étude sera la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, reprise par le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

Dès lors, un certain nombre de grands problèmes juridiques seront abordés au cours de notre étude :

- tout d'abord, les éléments constitutifs du crime de génocide, la question de l'intention génocidaire et de sa démonstration ;
- ensuite, la responsabilité pénale individuelle, dont la responsabilité des commandants et la complicité ;

²⁸ SEMELIN, (J.), « *Massacre* » ou « *génocide* », dans *Les génocides dans l'histoire*, Le Monde diplomatique-Manière de voir 76, août-septembre 2004, pp. 26-29, à la p. 26.

- puis, le droit à un procès équitable, les règles de procédure encadrant l'accusation et la défense de l'accusé ;
- enfin, la sanction, avec les principes présidant à la fixation de la peine, ainsi que les fonctions de la peine.

Afin d'aborder ces questions, il nous faudra observer deux domaines du droit positif : le droit international pénal, auquel appartiennent le Statut et le Règlement du TPIY, ainsi que le droit international humanitaire, dont la convention de 1948 fait partie.

Techniquement, le génocide intéresse principalement le droit pénal. C'est en effet pour punir les auteurs d'une infraction particulièrement grave que la notion a été mise au point. L'évolution des pratiques internationales fait apparaître le droit international pénal comme l'instrument privilégié, aux côtés de l'histoire et de la sociologie, permettant de comprendre le crime de génocide²⁹. Le recours à la branche pénale du droit internationale, comme en témoigne la création du TPIY, du TPIR et de la CPI, tente de faire apparaître un droit répressif. Au lieu de conférer des droits à l'individu, cette branche du droit va lui attribuer des devoirs dont la méconnaissance engage précisément sa responsabilité pénale³⁰. À l'égard des individus, il n'existe pas de code pénal international. Pour que la responsabilité pénale internationale de l'individu soit effective, il faut que le droit international détermine lui-même des faits individuels illicites, considérés comme des infractions au sens du droit pénal. C'est ce que fait le Statut du TPIY, en déterminant les crimes qui sont de sa compétence.

Le génocide n'intéresse pas exclusivement le droit pénal international. Il présente également une importance en droit international humanitaire.

Pour Maurice Torrelli, le DIH a pour « noble ambition » d'atténuer les souffrances de toutes les « victimes des conflits armés au pouvoir de l'ennemi », qu'il s'agisse des blessés, malades et naufragés, ou des prisonniers de guerre, et d'assurer la protection des personnes qui ne participent pas directement à l'usage de la force, c'est à dire la population civile³¹. Plus largement, le DIH a pour but d'accorder des garanties aux combattants et aux non combattants dans la cadre d'un conflit armé³².

²⁹ Il ne faut pas confondre le droit international pénal qui vise la répression de normes dont la communauté internationale réclame la sanction avec le droit pénal international qui s'occupe de la coopération des états entre eux ainsi qu'avec les instances internationales. LA ROSA, (A.M.), *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, à la p. 37.

³⁰ DAILLER, (P.) et PELLET, (A.), *Nguyen quoc dinh, Droit International Public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999(6^e éd.), à la p. 670.

³¹ TORELLI, (M.), *Le Droit International Humanitaire*, Paris, Que sais-je? No2211, 1985, à la p. 3.

³² La Cour Internationale de Justice définira le DIH dans son avis du 8 juillet 1996, comme étant le droit qui recouvre à la fois les règles concernant la conduite des hostilités (le droit de La Haye, avec les conventions de 1899 et 1907) et celles qui protègent les personnes au pouvoir de la partie adverse (le droit de Genève, avec les quatre conventions de 1949 et les deux protocoles additionnels de 1977). *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, (1996) C.I.J. Rec.226.

Le DIH est un droit à la fois simple et compliqué. Simple, car il concerne la violation des règles les plus élémentaires qui soient, comme le droit à la vie ou à l'intégrité corporelle. Complexe, du fait des instruments qui le constituent, les sources conventionnelles comptant près d'une trentaine de textes internationaux. Aussi compliqué soit-il, c'est encore un droit primitif et on s'aperçoit, à la lecture des décisions du TPIY, qu'une multitude de problèmes ne trouvent pas de solutions dans les Conventions de La Haye ou de Genève, ainsi que dans la Convention de 1948 sur le génocide.

Les nombreuses décisions prises jusqu'à présent par le TPIY ont été l'occasion de développer une jurisprudence progressiste et constructive, dans le domaine du droit international pénal et du DIH. Cette jurisprudence concerne des questions très diverses de procédure et de compétence, mais aussi des questions de fond de très grande importance. Il est donc indéniable que le Tribunal contribue à faire progresser le droit humanitaire en prenant position sur la qualification de génocide des crimes commis en ex-Yougoslavie.

Le Tribunal de La Haye a été créé spécifiquement pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du DIH. A la différence du Tribunal de Nuremberg, il n'a pas à examiner la responsabilité des organisations criminelles. Il est compétent pour juger les personnes quelque-soient leur rang³³. Dès lors, c'est sur la base de cette responsabilité individuelle que va s'appuyer notre étude, qui a pu être menée en prenant appui sur de nombreux instruments.

Parmi les plus utilisés, Internet nous a permis d'avoir accès au site des Nations unies et plus particulièrement du TPIY, afin de consulter, les décisions rendues par le Tribunal en première instance et en appel, les actes d'accusation et les comptes rendus d'audience, ainsi que les instruments juridiques nécessaires à leur étude (le Statut et le Règlement du TPIY, la Convention de 1948, les résolutions du Conseil de sécurité, le Statut de la CPI).

La doctrine, essentiellement francophone, nous a également accompagnée dans nos recherches. De plus, des rapports de l'ONU ou de l'Assemblée Nationale française, ainsi que de nombreux ouvrages sur le conflit yougoslave et la Yougoslavie, rédigés par des historiens, des linguistes ou des sociologues nous ont permis d'appréhender les années de guerre yougoslave dans leur ensemble afin de chercher à comprendre l'origine du conflit et des exactions en découlant.

Enfin, la presse quotidienne nationale, nous a permis de suivre le déroulement de l'activité politique quotidienne dans les pays de l'ex-Yougoslavie ainsi que l'évolution de cette région encore bien fragile.

Avec l'appui de ces différents outils, nous avons donc choisi d'observer l'attitude du TPIY face à la responsabilité pénale individuelle pour génocide. Dès lors, nous traiterons dans une première partie, de la constitution du crime de génocide, avec les fondements de ce crime ainsi que l'élaboration des actes génocidaires pendant le conflit yougoslave. Ensuite,

³³ MARTIN, (P.M.), *Le Droit International Humanitaire à l'épreuve du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*, Recueil Dalloz, 1997, à la p. 290.

dans une seconde partie, nous aborderons la répression du génocide, avec le jugement du crime puis l'issue de ce jugement avec la tentative de condamnation du génocide.

Cette construction sera pour nous le meilleur moyen de comprendre que la guerre ne devait pas être la conséquence automatique de la désintégration de la Yougoslavie et que le pays aurait certainement pu se diviser de manière pacifique, en se transformant en une confédération. Mais les discours nationalistes, en exacerbant les conflits de culture entre les différents peuples, ont contribué à faire que les conflits passés restent présents, de sorte que l'union entre les peuples soit impossible. Ce n'est alors qu'en revenant sur les racines du mal que nous pouvions appréhender les décisions rendues par le TPIY, concernant le génocide, que ce soit au niveau de l'accusation, du jugement ou bien de la sentence.

PREMIERE PARTIE :

**LA CONSTITUTION DU CRIME DE
GENOCIDE : UN CRIME
EMPLI DE SYMBOLES**

L'utilisation du terme « génocide » est-elle légitime afin de désigner les événements survenus pendant le conflit yougoslave ?

C'est en partie cette question qui a motivé notre étude et nous a poussé à vouloir comprendre comment peut se constituer un tel crime. En observant, comment peut se former le génocide, nous tenterons de balayer les doutes qui peuvent exister quant à l'utilité d'un tel concept, alors même que la notion de crime contre l'humanité (meurtre, viol, déportation), suffisait déjà à incriminer les actes constitutifs du génocide. En effet, sans conséquences juridiques réelles par rapport au chef de crime contre l'humanité quant aux poursuites des individus³⁴, nous verrons que le chef de génocide contient, en réalité, une forte portée symbolique.

Nous allons pouvoir retrouver la portée symbolique du génocide à la fois au niveau de la préparation, de la commission et de la répression des actes incriminés.

Concernant la préparation des actes criminels, nous verrons que c'est la montée du nationalisme, l'entretien de « mythes » et la poursuite de « quêtes » qui ont conduit à la guerre en ex-Yougoslavie. Le fait d'avoir déculpabilisé les populations par une manipulation de l'Histoire et d'avoir instrumentalisé la symbolique du mot « génocide » a empêché la réconciliation nationale après la seconde guerre mondiale et a certainement favorisé, en partie, les exactions.

La portée symbolique du génocide au moment de la commission du crime, se retrouve dans la distinction qui peut être faite entre le « nettoyage ethnique » et l'« épuration ethnique ». Entre vouloir chasser des populations et vouloir les exterminer, il y a un fossé qui n'est pas forcément visible. En voyant si l'« épuration » est une conséquence du « nettoyage » ou bien si celle-ci était préméditée, c'est toute l'importance de l'élément intentionnel du génocide qui est soulignée.

Enfin, concernant la répression, le TPIY a rendu une décision largement symbolique lorsqu'il a déclaré qu'un génocide avait bien eu lieu à Srebrenica. Mais le symbole de cette décision avait-il vocation de rendre aux victimes de Srebrenica un peu de dignité ou bien s'agissait-il de déculpabiliser l'ONU qui n'a pas su empêcher le massacre ? N'aurait-il pas été plus logique, plutôt que de vouloir démontrer un génocide physique, de tenter de démontrer un génocide biologique résultant des actes de viol ?

Ce sera, en étudiant les fondements du crime de génocide en ex-Yougoslavie, ainsi que l'élaboration des actes génocidaires pendant le conflit, que nous pourrons revenir sur ces questions et ainsi comprendre les enjeux entourant le génocide et sa symbolique.

³⁴ L'article IX de la Convention, qui prévoit la compétence de la CIJ, crée une différence entre les notions quant à la mise en cause des Etats. C'est pourquoi la Bosnie-Herzégovine cherche à établir l'existence d'un génocide dans l'affaire qui l'oppose à la Yougoslavie devant la CIJ, faute de quoi elle ne pourrait invoquer la compétence de cette juridiction. Ainsi, si la Bosnie invoque la convention sur le génocide pour mettre en cause la Serbie devant la CIJ, c'est surtout, en réalité, qu'il n'existe pas de convention générale relative au crime contre l'humanité qui aurait permis de mettre en cause l'Etat responsable. JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002, à la p. 292.

TITRE I :

LES FONDEMENTS DU CRIME DE GENOCIDE EN EX-YOUGOSLAVIE

Les événements qui ont eu lieu en ex-Yougoslavie depuis 1991, peuvent laisser perplexe par leur manque de lisibilité et de clarté. Ce manque de clarté est renforcé par les difficultés rencontrées par le Procureur du TPIY dans la démonstration de l'existence d'un génocide.

Le génocide est une incrimination pénale définie par la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Pour qu'un fait puisse être qualifié de génocide, il est nécessaire que tous les éléments constitutifs du crime soient réunis. Le sont-ils vraiment dans les cas de l'ex-Yougoslavie ?

Afin de retenir cette qualification, la définition du génocide ainsi que les faits le caractérisant doivent être analysés et confrontés. Les juges du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ont déjà commencé ce travail en jugeant que les crimes commis à Srebrenica sont constitutifs d'un génocide³⁵.

Les décisions du TPIY sont une aide précieuse à la compréhension des événements mais elles ne peuvent à elles seules résoudre les interrogations que suscitent les faits. Le TPIY est une juridiction internationale ad-hoc, et sans préjuger de la valeur de ses décisions, un doute ne peut que subsister sur les certitudes des juges, dans la mesure où le TPIY est certainement tributaire de son contexte. Le TPIY, comme tous les tribunaux ad-hoc créés après des événements tragiques et sanglants, a l'inconvénient d'intervenir « à chaud ».

Dans quelle mesure les juges font-ils abstraction des récits d'horreur quotidiens et de leur sentiment de culpabilisation dans une guerre où les pays dits développés ont sans doute quelques raisons de se remettre en question ?

Dans quelle mesure leurs jugements sont-ils emprunts du recul nécessaire par rapport aux événements ? Encore une fois, sans dénier la valeur de ces décisions ne faut-il tout de même pas les relativiser ?

En raison de la culpabilisation résultant de l'inaction pendant la guerre, pour ne pas minimiser les souffrances des victimes et peut-être pour les apaiser par une décision symbolique, nous serions tous tentés de qualifier ce que les victimes ont subi par un mot fort, lourd de sens et d'histoire : génocide.

³⁵ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001.

L'enjeu est de taille, car de la qualification retenue des crimes commis lors du conflit yougoslave dépend d'une part, l'écriture de l'histoire du monde occidentale et d'autre part l'avenir de la qualification juridique du crime de génocide.

Il est donc essentiel de prendre du recul, recul qu'essaiera de prendre cette étude menée loin du tumulte des tribunaux, et d'étudier à la lumière des faits et des rapports, si les événements qui ont eu lieu en ex-Yougoslavie relèvent du génocide (et alors déterminer la spécificité du génocide en ex-Yougoslavie), ou simplement d'« actes génocidaires »(les « actes génocidaires », tout en évoquant la barbarie, ne renvoient pas à un plan concerté). Afin de traiter le plus clairement possible la question du génocide en ex-Yougoslavie, nous allons donc observer quels peuvent être les fondements d'un tel crime. Afin de converger vers cet objectif, nous tenterons de comprendre dans un premier temps, en choisissant de nous éloigner du cadre juridique, comment des hommes peuvent être amenés à commettre, ordonner ou bien planifier des actes génocidaires et quelles idéologies sont à la base de ces comportements. Dans un second temps, revenant au cadre juridique, nous verrons sur quels fondements juridiques se fonde la particularité du crime de génocide en ex-Yougoslavie.

CHAPITRE I : LES FONDEMENTS IDEOLOGIQUES DES ACTES GENOCIDAIRES

Le crime de génocide n'est pas la simple conséquence d'un conflit ou de massacres de masse exécutés à l'encontre d'une population donnée. Un tel crime, qui suppose une intention spécifique, ne peut être commis que conformément à une idéologie basée sur des principes de différenciation nationale, raciale, ethnique ou religieux. Vouloir analyser les fondements idéologiques qui purent conduire à des actes génocidaires en ex-Yougoslavie consiste donc à observer les politiques et les événements qui aboutirent à l'hétérogénéité de la population yougoslave ainsi qu'à sa déshumanisation.

Notre but ne sera donc pas, d'analyser l'ensemble des manifestations nationalistes yougoslaves dans tous leurs détails, mais quels sont les éléments de ces discours qui ont pu conduire à des actes génocidaires. Ces actes étant une résultante directe du conflit, il nous faudra également en aborder les sources.

Nous observerons donc, comment un discours nationaliste basé sur des différences ethnique, peut conduire à la guerre et comment, par la déculpabilisation, la population d'une région peut être amenée à minimiser la gravité du crime de génocide.

SECTION I : UN ETHNO-NATIONALISME QUI CONDUIT A LA GUERRE

La question du nationalisme rencontre un vif succès de nos jours. Au-delà de la déconcertante multiplicité de ses manifestations, le phénomène ne peut être aisément appréhendé dans son ensemble. Dès lors, il est difficile de donner un sens définitif à ce mot, les types de nationalisme contemporains, présentant tous des aspects et des versions dissemblables.

Parmi ces différentes versions, l'une des plus notables est celle qui se base sur l'identification à une ethnie (au sens d'une communauté d'origine et de culture, de langage et de confession) et qu'il est donc possible de qualifier d'*ethno-nationalisme*, terme qui sera utilisé par la suite³⁶. Les exigences typiques de ce nationalisme étant le droit à une

³⁶ L'*ethno-nationalisme* se distingue sous différentes formes. Celles qui nous intéressent sont plus particulièrement l'ethno-nationalisme politique ainsi que l'ethno-nationalisme culturel. La première forme, politique, en est la forme la plus classique dont l'objectif est l'édification de structures étatiques ou quasi étatiques fondées sur l'appartenance ethno-nationale. La seconde forme, culturelle, a pour objectif principal la promotion et la sauvegarde des traditions culturelles (il se caractérise par des préférences pour les traditions ethno-nationalistes : l'ethno-nationalisme culturel suggère ou exige que la primauté soit donnée aux traditions

organisation politique étatique ethno-nationaliste, suivi par une revendication de sécession et de libération³⁷, nous verrons que les nouveaux partis nationalistes yougoslaves afficheront un discours n'échappant pas à cette règle.

Dès lors, il sera important d'observer que la conquête de la démocratie électorale dans les anciennes républiques yougoslaves s'est appuyée sur le nationalisme, ce qui abouti à une nouvelle légitimation du pouvoir au niveau républicain. Il est facile de déduire de cette légitimation que les citoyens électeurs se sont retrouvés dans la cause nationale. A partir de ce moment, les dirigeants nationaux ont pu compter sur leur fidélité, même dans la guerre, comme l'ont montré les atrocités commises lors du conflit³⁸.

§1 UN ETHNO-NATIONALISME LATENT

Même si le lien avec un génocide futur ne semblera pas forcément évident à l'évocation des sources du nationalisme yougoslave, il est essentiel de revenir sur un demi siècle d'histoire ainsi que sur la géographie du discours national en Yougoslavie. Ainsi, nous pourrions comprendre que le nationalisme ethnique, qui aboutit à des manifestations de haine, n'est pas apparu du jour au lendemain dans cette région, mais qu'il fut toujours présent.

A LES SOURCES DU NATIONALISME

Les racines de l'ethno-nationalisme, qui permit l'embrasement de la Yougoslavie et la commission d'actes génocidaires, sont à rechercher dans l'histoire contemporaine du pays, les périodes les plus marquantes étant incontestablement la seconde guerre mondiale ainsi que la période de gouvernement communiste qui a suivi. Il n'est pas possible de faire l'impasse sur ces événements passés, tant ils conditionneront les pensées des futurs auteurs d'exactions.

1 AVANT 1945

Il est important, pour mieux comprendre les événements liés au conflit yougoslave, de signaler que la région ne s'est pas enflammée du jour au lendemain. Les Balkans sont depuis longtemps considérés comme une « poudrière ». La bataille du « Champ des Merles » (*Kosovo Polje*, elle donnera son nom à la région) en 1389, opposant l'armée turque et la coalition des seigneurs serbes, a fixé le sort des Balkans pour longtemps. Vaincus, les Serbes passaient sous domination Ottomane. Les Slaves du sud se sont ainsi retrouvés séparés en deux grands groupes : les Serbes orthodoxes inclus dans l'orbite turque d'un côté, les Croates et les Slovènes Catholiques intégrés à l'empire d'Autriche de l'autre³⁹. Cette césure qui a duré plusieurs siècles a façonné les esprits, les Croates et les Slovènes se sentant européens, alors que les Serbes ont dû subir le joug d'un pouvoir Ottoman brutal.

ethno-nationalistes par rapport à toutes les autres). MISCEVIC, (N.), *Comment justifie-t-on le nationalisme ?*, dans, *Les nationalisme*, Paris, PUF, 2002, à la p. 115

³⁷ *Ibid*, à la p. 116

³⁸ GLAMOCAR, (M.), *La transition guerrière yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 2002, à la p. 16.

L'éveil des nationalités qui secoue toute l'Europe au 19^{ème} siècle touche aussi les Slaves du sud. La Serbie et le Monténégro se dégagent alors d'un Empire Ottoman en déliquescence, avant d'engager des guerres pour le partage de ses dépouilles⁴⁰. Ce partage de l'héritage Ottoman va se faire dans la douleur, par des guerres qui embraseront les Balkans en 1877-1878, en 1912-1913 et pendant les deux guerres mondiales⁴¹.

Lorsqu'en 1918, se forma le « Royaume des serbes, croates et slovènes », les peuples concernés se retrouvèrent pour la première fois dans un état commun⁴². Ce royaume fut créé avec la conviction qu'il résoudre pour longtemps la question nationale serbe, croate et slovène. En 1929, le « Royaume des serbes, croates et slovènes » prit le nom de Yougoslavie⁴³ et se transforma en dictature de la royauté serbe. Celle-ci imposa une forme de jacobinisme centraliste dont toutes les communautés nationales et minorités subirent les conséquences⁴⁴.

2 LA SECONDE GUERRE MONDIALE

Par son instrumentalisation, le thème de la seconde guerre mondiale joua un rôle prépondérant, dans la construction du discours de propagande national qui précéda l'embrasement de la Yougoslavie en 1991. Certains verront même dans l'éclatement de la Yougoslavie, une réédition du conflit mondial avec son étalage de massacres et de déchirements ethniques.

En mai 1941, la Yougoslavie royaliste fut envahie par les armées italiennes et allemandes, le gouvernement et le roi quittèrent alors le pays pour s'exiler à Londres. Le nouveau pouvoir qui se mit en place était celui des occupants et des gouvernements collaborateurs, comme en Croatie, qui fut dirigée par Ante Pavelic.

³⁹ JOFFRIN, (L.), *Yougoslavie, suicide d'une nation*, Paris, Mille et une Nuits, 1995, à la p. 15.

⁴⁰ FRÉZEL, (S.), *La Yougoslavie, agonie d'un État*, Toulouse, Éds Milan, 1996, à la p. 8.

⁴¹ Le démembrement de l'empire Ottoman en Europe s'est effectué en 3 étapes : par le traité d'Andrinople (1829), le traité de Berlin (1878) et par les traités de Londres et de Bucarest (1913). Ce démembrement étalé dans le temps, et donc partiel, a rendu impossible une harmonisation équitable entre les frontières étatiques et l'emplacement des peuples dans cette région. La décolonisation trop lente de la péninsule Balkanique a engendré une situation paradoxale : la coexistence d'une Serbie, d'une Grèce, d'une Bulgarie et d'une Roumanie autonomes, voire indépendantes, et le maintien au sud de la péninsule de populations serbes, bulgares, grecques et roumaines sous domination ottomane. En s'étirant sur presque un siècle, la dislocation de l'empire Ottoman en Europe (définitive en 1913) a créé, partout dans les Balkans, des poches de minorités nationales et par conséquent, des tensions entre les États.

⁴² Au XIX^{ème} siècle, l'éclosion des peuples stimula « l'illyrisme » (ou yougoslavisme), mouvement rapprochant au plan politique et culturel les Slovènes, Croates et Serbes de l'Empire austro-hongrois. Le sentiment qu'ensemble les peuples slaves résisteraient mieux aux tendances assimilatrices des grandes puissances voisines l'emportait sur les projets nationalistes. La guerre mondiale et l'éclatement des Empires accéléra le processus de rapprochement. Le « Royaume des Serbes des Croates et des Slovènes » fut créé afin de récompenser la Serbie de son engagement au côté des Alliés dans la première guerre mondiale.

DERENS, (J.A.), et SAMARY, (C.), *les 100 portes des conflits yougoslaves*, Les Editions de L'Atelier, Paris, 2000, 427 pages, à la p. 400.

⁴³ Le mot Yougoslavie signifie pays des Slaves du sud.

⁴⁴ SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 39.

Afin de châtier les serbes qui s'opposaient à l'expansion allemande, Hitler morcela la Serbie, distribuant des portions du pays à ses alliés intéressés. Ainsi, il céda la Bosnie-Herzégovine et une partie de la Voïvodine à l'Etat indépendant de Croatie (abrégi NDH en croate)⁴⁵. Le Kosovo, pour sa part, fut attribué à une « Grande Albanie », soumise à la souveraineté italienne. Ce qui restait de la Serbie fut placé sous l'administration directe de l'Allemagne, et un gouvernement fut formé sous les auspices des autorités allemandes. Le chef de ce gouvernement collaborateur était le général Milan Nedic, officier reconnu comme nationaliste anticomuniste, mais aussi pro-allemand et fasciné par l'appareil militaire hitlérien. Dans la troupe des acteurs de cette guerre, il n'apparaît que pareil à un figurant, même si les allemands lui laissèrent une apparence de pouvoir dans une Serbie amputée de toute part.

Lors d'une entrevue, le 8 juin 1943 avec Ante Pavelic, le nouveau dirigeant croate, Hitler conseilla à celui-ci de résoudre le problème des serbes dans l'Etat indépendant de Croatie, de la même manière dont avait été résolu celui des polonais vivant aux frontières orientales du IIIe Reich. Partisan, lui aussi, de la théorie de la supériorité raciale, Pavelic disposait dès lors, dans son propre pays, de modèles pour la solution des rapports interethniques⁴⁶.

Dès l'établissement des autorités oustachies⁴⁷ en Croatie, les serbes avaient été soumis à toutes sortes de discriminations. L'utilisation de l'écriture cyrillique ainsi que les déplacements nocturnes leur étaient interdits et ils furent obligés de porter sur le revers de leur veste une bande de couleur bleue portant la lettre majuscule P, pour *Pravoslavni*, orthodoxe. Les emprisonnements d'individus tournèrent aux arrestations systématiques, et vers la fin du mois d'avril 1941, les massacres de masse commençaient. Dès l'été 1941, des camps de transit furent établis et rapidement transformés en camps de concentration. Les plus grands des camps de la mort furent ceux de Jasenovac, dans lesquels près de 200 000 personnes trouvèrent la mort en 1941-1942. Les serbes du NDH qui ne connurent ni les massacres, ni les camps de la mort furent déportés vers la Serbie ou bien durent se convertir au catholicisme⁴⁸.

Les oustachi croates et les musulmans bosniaques ne tardèrent pas à faire alliance et une partie des dirigeants politiques musulmans de Bosnie entra alors au gouvernement oustachi. Dans la foulée, une portion significative des musulmans de Bosnie s'enrôla dans

⁴⁵ Il fut instauré, sous la protection du III^e Reich, le 10 avril 1941 aux termes de l'accord entre Hitler et Mussolini. Les territoires suivants entraient dans la composition du nouvel Etat : La Croatie, la Slavonie, une partie de la Dalmatie, allant de Split à Dubrovnik, ainsi que trois grandes îles de l'Adriatique. Le 23 avril 1941, l'armée allemande céda toute la Bosnie-Herzégovine à la Croatie, y ajoutant la Syrmie (le sud ouest de la Voïvodine). L'Etat croate fut reconnu par le III^e Reich, l'Italie, la Hongrie, la Bulgarie, la Roumanie, La Slovaquie, la Finlande, l'Espagne et la Japon. Il adhéra d'emblée au Pacte tripartite et au Pacte anti-Komintern.

⁴⁶ BATAKOVIC, (D.T.), *Yougoslavie, nations, religions, idéologies*, Lausanne, l'Age d'Homme, à la p. 185.

⁴⁷ Terme qui signifie « insurgé ». Le mouvement Oustachi regroupait des nationalistes croates d'extrême droite.

⁴⁸ Le haut clergé de l'Eglise catholique avait établi la coopération la plus étroite avec les autorités oustachies et participait activement à la propagande du régime.

l'armée oustachie⁴⁹. Dès l'été 1941, dans les régions ayant la plus forte densité de population serbe, les musulmans devaient, selon les projets du NDH, constituer le fer de lance du nettoyage de la Bosnie-Herzégovine de son élément serbe, et de sa transformation en terre croate « pure ». Dans le but de satisfaire les aspirations autonomistes des musulmans bosniaques, la 13^e division SS (appelée *Handjar Division*) fut formée en 1943 à l'initiative de Hitler et Himler. Cette division, composée exclusivement de musulmans bosniaques, devait perpétrer de nombreux massacres contre la population serbe en Bosnie-herzégovine.

Dès le début de l'occupation, la résistance serbe s'organisa. A la mi-mai 1941, un mouvement de résistance se constitua sous le commandement du colonel Mihailovic, qui se mit au service du gouvernement yougoslave en exil à Londres. Les troupes de Mihailovic, appelées tchetniks par le peuple serbe⁵⁰, répondirent au génocide perpétré par les fascistes croates et musulmans, par des massacres ethniques contre les populations croates et les Musulmans. En effet, Les tchetniks, dont les violences n'étaient pas toujours le fait d'une politique contrôlée par les états-majors, considéraient directement comme coupable et ennemis, les communautés nationales elles-mêmes. Le peuple croate était considéré coupable de la politique fasciste de l'Etat d'Ante Pavelic, et les slaves islamisés, doublement coupables d'être devenus des « turcs », puis de s'être alliés aux oustachis⁵¹.

Parallèlement au mouvement du général Mihailovic, les communistes, répondant à l'appel de Staline, organisèrent un mouvement de résistance avec à sa tête le secrétaire général du Parti, Josip Broz, dit Tito. Les tentatives de concertation avec Mihailovic ayant échoué, les communistes entamèrent en Serbie une guerre civile sanglante, en promettant à leurs partisans, l'instauration d'un système bolchevique une fois la guerre terminée.

Après la capitulation de l'Italie en septembre 1943, les communistes s'emparèrent d'une grande partie de l'armement italien, et accrurent rapidement le nombre de leurs partisans. C'est à ce moment là, pressentant le tournant dans la guerre, que des croates commencèrent à adhérer dans une proportion significative au mouvement partisan. Afin d'augmenter leur présence dans ses unités, Tito promit l'amnistie aux oustachis qui entreraient dans le mouvement partisan. C'est ainsi que des officiers oustachis de haut rang se rallièrent aux partisans vers la fin de la guerre et obtinrent de hauts grades, devenant même généraux de l'armée de Tito⁵².

Cette guerre là, à la fois, mondiale, civile et ethnique fit plus d'un millions de morts dans la population yougoslave (qui comptait alors 16 millions d'habitants). L'extermination

⁴⁹ Cependant, une partie des notables musulmans avait pris ses distances, dès le début de la guerre, par rapport au nouveau régime, condamnant les crimes commis contre les serbes et les Juifs et condamnant les musulmans qui y prenaient part.

⁵⁰ Ce nom désignait, avant les guerres balkaniques, les unités de guérilla dans les territoires serbes encore occupés par les turcs en Macédoine. Il ne prend le sens de combattant nationaliste serbe qu'au moment des guerres balkaniques (1912-1913).

⁵¹ SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 42.

⁵² BATAKOVIC, (D.T.), *Yougoslavie, nations, religions, idéologies*, Lausanne, l'Age d'Homme, 1994, à la p. 205.

des peuples juif et tzigane a été presque complète et il y eut plusieurs centaines de milliers de serbes tués, dont le souvenir a largement contribué au réveil du nationalisme.

3 L'ERE COMMUNISTE

Les racines du dernier conflit yougoslave sont certainement à rechercher dans le développement du système communiste. Les nationalismes actuels ne peuvent être compris qu'au travers du régime communiste dont ils sont issus. C'est le communisme qui a fragmenté la société yougoslave, après l'avoir réunifiée, en créant un complexe réseau de pouvoirs locaux, permettant à Tito qui divisait pour mieux régner, de rester l'arbitre suprême.

Si la Yougoslavie communiste vit le jour à la suite de la seconde guerre mondiale, le parti communiste yougoslave naquit lui en avril 1919. Le communisme yougoslave n'a pas été importé de l'extérieur, mais résulte de l'évolution de la situation nationale et sociale propre à la Yougoslavie. Lors de son congrès d'unification, en 1919, le parti va se révéler être un fervent partisan de l'unité yougoslave, en considérant que serbes, croates et slovènes ne formaient qu'une seule nation⁵³.

Par la suite, lors de la 3^{ème} conférence du Parti communiste yougoslave, qui se tint à Belgrade en janvier 1924, il fut décidé que la priorité du parti serait de combattre le chauvinisme serbe, et que chaque nation avait le droit de faire sécession. Alors que cette formation demeurerait marginale dans la vie politique yougoslave, les décisions prises lors de cette conférence devaient orienter la politique du parti jusqu'en 1945.

Durant la seconde guerre mondiale, le parti communiste dirigea son action contre les gouvernements collaborateurs et plus particulièrement contre les nationalistes croates et serbes. Pour avoir une chance de succès face aux mouvements nationalistes, le Parti se devait d'être un lieu d'union de tous les peuples yougoslaves et proposer un projet commun à même de tous les satisfaire⁵⁴.

Après la défaite des forces de l'Axe, le gouvernement britannique favorisa l'ascension de Tito. Le premier gouvernement yougoslave d'après guerre, comprend 23 ministres communistes et seulement 5 représentants du gouvernement de Londres⁵⁵. Voulant procéder à une rupture totale avec les courants politiques bourgeois du passé, il ne restait plus au

⁵³ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 104.

⁵⁴ *Ibid.* à la p. 115.

⁵⁵ A la fin de la guerre, il y a deux gouvernements de la Yougoslavie libre. L'un toujours à Londres, a été nommé par le roi Pierre. L'autre, dans la pays, est dirigé par le maréchal Tito. Des négociations sont en cours en vue de la fusion. L'accord apparaît impossible. Bien que Staline lui conseille d'accepter pour un temps la monarchie, Tito entend faire place nette. Le souverain compte cependant revenir à Belgrade. Tito pose alors une condition qui équivaut à une destitution : Pierre II ne pourra prendre ses fonctions que s'il y est autorisé par un vote populaire. Le 29 octobre, une assemblée récemment élue proclame la république et porte Tito à sa tête.

nouveau pouvoir, qu'à abolir la dynastie royale de Karadjordjevic et à proclamer la création de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie, le 29 novembre 1945⁵⁶.

L'organisation politique de la Yougoslavie communiste connaîtra alors bien des modifications depuis sa naissance en 1945 jusqu'à sa mort en 1991.

La constitution de 1946, mise en place par le nouveau régime, constitue la base des évolutions futures du régime en matière de question nationale. Cette constitution instaura un Etat yougoslave composé de 6 républiques (Slovénie, Croatie, Bosnie-herzégovine, Serbie, Monténégro, Macédoine) et 2 provinces autonomes (Voïvodine et Kosovo). La Yougoslavie est considérée comme une nation politique, alors que ses différentes composantes nationales sont décrites comme des nations ethniques, construites à partir d'éléments culturels. Le nouveau régime distingue alors clairement la citoyenneté unique yougoslave de la nationalité qui donne lieu à des droits culturels spécifiques, la citoyenneté yougoslave conférant à chaque individu les mêmes droits et devoirs, sans distinction de nationalité ou de religion⁵⁷.

En fait, le fédéralisme instauré en 1945, visait à satisfaire les sentiments nationaux, sans limiter le pouvoir du parti et de l'administration centrale. Le pays restait, en effet, politiquement fortement centralisé, non plus dans les mains d'une ethnie particulière, mais dans celles du Parti communiste Yougoslave. Pour les communistes, les identités nationales particularistes étaient appelées à disparaître, car elles étaient basées sur des principes jugés archaïques, comme la tradition ou la religion. Ces principes devaient être dépassés par la modernité communiste.

La rupture avec Staline intervint en 1948⁵⁸. Staline réagit en excluant la Yougoslavie du Kominform et en exerçant sur elle de fortes pressions économiques et diplomatiques qui eurent pour seul effet de renforcer le culte personnel de Tito, jusqu'alors considéré comme un simple disciple de Staline⁵⁹. La décennie 1950 sera alors la plus calme pour le régime titiste, grâce à un développement industriel important et une croissance économique continue⁶⁰.

⁵⁶ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 118.

⁵⁷ SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 55.

⁵⁸ Jusqu'en 1948, le communisme yougoslave se voulut Stalinien. La Yougoslavie fut alors le régime le plus violent et le plus totalitaire de l'Europe communiste. La Yougoslavie d'après guerre n'a tenu que grâce à la peur d'un retour aux massacres de la guerre, la peur de la restauration de la Grande Serbie, mais surtout la peur de l'Union soviétique. Bien qu'initialement soutenu par le Komintern, les Partisans yougoslaves bénéficièrent plus, pendant la guerre, de l'aide anglaise que soviétique, et libérèrent une bonne partie du pays sans l'aide de l'Armée rouge. Le Parti pouvait donc prétendre au pouvoir suprême en négligeant les exigences de Moscou, Tito et son état major refusant d'ailleurs d'être considérés comme des faire valoirs du régime stalinien.

⁵⁹ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 130.

⁶⁰ Coupé du reste du monde communiste, le pays s'oriente vers une collaboration économique avec les pays capitalistes, mais sans entrer dans le camp occidental. Tito mènera une diplomatie novatrice et sera, au milieu des années 50, l'un des fondateurs du Mouvement des « non-alignés », qui joua un rôle important au moment des décolonisations. Sur la scène mondiale, la Yougoslavie, qui se veut porte-parole du tiers-monde, possède une réelle existence.

Le tournant décisif dans l'évolution politique de la Yougoslavie, peut être situé en 1962, lors du sixième plénum du Comité central du Parti communiste. C'est à cette occasion que Tito décida que le pays devait s'engager sur la voie de la décentralisation, voie qui mettra en place les conditions de la future dislocation de la Yougoslavie. En effet, dès 1967, les républiques sont dotées de plus larges pouvoirs. Elles disposent dorénavant d'une représentation au sein des instances fédérales, alors que jusque-là c'était plutôt le centre fédéral qui était représenté dans les républiques. Cette nouvelle forme de fédéralisme va permettre aux gouvernements républicains, d'agir au nom d'objectifs nationaux. La décentralisation va dès lors, constituer une base fertile pour le développement des nationalismes de tout bord.

Tito, d'origine croate, savait que l'hégémonie serbe était une menace mortelle pour la Yougoslavie. Il tenta donc de maintenir un équilibre par la constitution de 1974, qui allait dans le sens d'une confédération en accordant une large souveraineté aux républiques, tout en limitant le poids de la Serbie, en accordant une forte autonomie aux deux provinces qui lui étaient rattachées, la Voïvodine et le Kosovo⁶¹. Désormais, à la place de la direction unifiée du parti, la Yougoslavie comptait huit entités distinctes, préoccupées d'utiliser leur autorité pour défendre leurs intérêts particuliers, qui reposaient dès lors sur l'identification à une nation particulière, et non plus sur la fédération yougoslave. Après la constitution de 1974, seule l'armée demeurait une organisation centralisée. La constitution de 1974 fut également l'élément grâce auquel allaient pouvoir fructifier les mouvements désirant faire disparaître la yougoslavie.

4 L'APRES TITO

La stratégie principale de Tito, afin de préserver la paix nationale fut d'affaiblir la Serbie tout en mettant des obstacles au séparatisme des autres nations. Grâce à son pouvoir d'arbitrage, Tito avait donné l'impression que le système qu'il avait édifié pouvait fonctionner alors qu'il avait surtout construit un décor pour l'exercice de sa volonté. Après sa mort, le 4 mai 1980, la paix instaurée de la sorte pouvait difficilement se maintenir, puisqu'il n'existait ni institution, au sein de laquelle différents groupes d'intérêts auraient pu résoudre leurs démêlés, ni climat de tolérance, capable de contenir les soubresauts ethniques. Personne, dans le régime n'avait alors suffisamment d'autorité, pour surveiller les protagonistes potentiels du conflit.

La constitution de 1974, coincée entre les factions nationales, s'immobilisa peu à peu tandis que le titisme s'effritait chaque jour un peu plus. Une partie croissante de l'opinion se mit alors à aspirer à plus de pluralisme. Lorsque la crise économique éclata au grand jour en 1987, l'opinion populaire fût d'accord avec les intellectuels, pour trouver que le système politique était responsable de cette crise, et que des changements radicaux étaient nécessaires. L'incapacité des dirigeants mis en place par Tito à faire face à ces difficultés conduisit non

⁶¹ CANIVEZ, (P.), *La France ambiguë : Des paroles et des actes*, dans, Dernière guerre balkanique, à la p. 188.

seulement à la perte de leur légitimité, mais aussi à celle de l'Etat⁶². Les ressentiments furent alors détournés des problèmes réels par un discours nationaliste.

Si les discours nationalistes ont si rapidement émergés en Yougoslavie, cela s'explique du fait que toutes les tentatives de réforme, durant la période communiste, ont porté sur la décentralisation, en accordant des prérogatives de plus en plus importantes aux instances locales. Cela conduit alors, à renforcer les revendications d'autonomie de chacune des républiques du pays. A la chute du communisme, le nationalisme s'est donc partout renforcé, les conditions de son émergence ayant mûries depuis longtemps⁶³.

B LA GEOGRAPHIE DU DISCOURS NATIONAL

La guerre engagée à partir de 1991 dans l'espace ex-Yougoslave, mit en scène différentes communautés se percevant avant tout comme des peuples aspirant à créer ou à consolider leur état⁶⁴. En dépit de l'incapacité du marxisme à aborder le problème du nationalisme, communisme et nationalisme se rejoignent dans l'affirmation qu'il existe un concept transcendantal de l'organisation sociale. Les communistes, aussi bien que les nationalistes, optent pour l'épuration, les communistes à travers les purges politiques, les nationalistes radicaux par l'homogénéisation ethnique⁶⁵. C'est donc sans surprise que l'on voit à l'ère post-communiste, les anciens communistes passer à une politique nationaliste autoritaire, afin de se démarquer de l'ancien système communiste et de se maintenir au pouvoir. Slobodan Milosevic et Franjo Tudjman constituent des exemples classiques de cette transformation idéologique.

Dès lors, pour comprendre le développement de l'ethno-nationalisme en Yougoslavie, il est nécessaire d'observer les différents discours nationaux, ainsi que de mettre l'accent sur les élites politiques, qui déterminent souvent de façon fondamentale, le cours des événements au sein de la société. La Serbie, la Croatie, la Bosnie et le Kosovo ont été les principaux acteurs du conflit et comptent parmi leurs rangs des criminels de guerre qui furent un jour ou l'autre sensible au discours nationaliste. C'est pour cela qu'il nous faut aborder la position de ces différents protagonistes.

⁶² PAVLOWITCH, (S.K.), *L'héritage titiste*, dans, De Sarajevo à Sarajevo, l'échec Yougoslave, Bruxelles, Complexes, 1992, à la p. 67.

⁶³ PAPIC, (Z.), *Entre la vie et la mort*, dans confluences méditerranée n°13, Paris, l'Harmattan, Hiver 1994-1995, à la p. 24.

⁶⁴ Les différents recensements effectués dans le pays, rappelaient aux habitants de la Yougoslavie, même à ceux et à celles qui étaient attachés à cet Etat, qu'ils étaient avant tout rattachés à une ethnie avant d'être rattachés à une patrie. En effet, pendant des années, on ne pouvait pas se déclarer « yougoslave » au recensement, alors que ce mot désignait la citoyenneté de tous (appartenance à l'Etat Yougoslave). Il fallait se déclarer selon sa « nationalité » (au sens ethnico-culturel), qui relevait du choix de chacun. SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 19.

⁶⁵ Ce n'est pas un hasard si un grand nombre des nationalistes les plus fanatiques aujourd'hui en Bulgarie, Slovaquie, Roumanie, Serbie et Croatie sont d'anciens communistes.

1 LA SERBIE

La Serbie s'est formée durant l'ère byzantine, où elle embrassa la foi orthodoxe. Elle constituait un Etat autonome à la fin du XII^e siècle et résista aux turcs avant de se faire écraser en 1389 et de subir l'occupation ottomane. Toutefois, à l'occasion d'incursions autrichiennes, durant le XVII^e siècle, une partie de la population serbe, désertant le Kosovo qui sera repeuplé d'albanais, se réfugia dans les actuelles Croatie et Voïvodine, fournissant des troupes aux armées des Habsbourgs, avec le rêve de reconquérir Belgrade. Dès le début du XIX^e siècle, la nation serbe se révoltait, puis avec l'aide de la Russie, devenait le premier Etat souverain émancipé des ottomans⁶⁶. Au XX^e siècle, la Serbie intégra une jeune Yougoslavie dont elle prit les reines avant d'être mise à l'écart par le régime titiste. Le discours national serbe put alors être développé par les hommes politiques et les intellectuels, se servant d'un ressentiment né des problèmes du Kosovo et de la constitution de 1974.

a) Le ressentiment serbe

C'est autour de la question du Kosovo que s'est opéré le réveil du nationalisme serbe. Les nationalistes serbes attachent une immense importance à la plaine du Kosovo car c'est là qu'aurait disparu l'empire serbe, vaincu par les armées ottomanes. On peut s'étonner qu'une défaite militaire puisse constituer le cœur d'une rhétorique de type nationaliste, pourtant les nationalistes serbes interprètent cette défaite comme la base spirituelle de la nation serbe⁶⁷. Le désir de revanche et la restauration de l'Etat serbe deviendront des composantes élémentaires de tout programme nationaliste serbe. Les albanais du Kosovo ne purent dès lors jamais trouver grâce aux yeux des serbes : complices des turcs, ils apparaissaient de tout temps comme des persécuteurs, des envahisseurs et des sauvages sanguinaires adeptes de la *vendetta*⁶⁸.

Au moment où Tito disparaît, le Kosovo repose sur un équilibre instable avec Belgrade, du fait que cette province dispose, depuis la constitution de 1974, d'une autonomie qui a donné la prédominance aux musulmans d'origine albanaise. Avec cette constitution, le Kosovo avait obtenu un statut quasi égal à celui des républiques, avec un droit de veto sur toutes les décisions de la république serbe le concernant⁶⁹. La minorité serbe du Kosovo se

⁶⁶ FERON, (B.), *Yougoslavie, histoire d'un conflit*, Paris, Le Monde Editions, 1993, à la p. 49.

⁶⁷ Le Kosovo représentait le « berceau » de la culture serbe médiévale ainsi que le symbole de la conscience nationale, de la souveraineté et de l'histoire de la mythologie serbe. Aux yeux des serbes, le Kosovo est resté leur « Jérusalem », leur terre sainte, le pilier spirituel de leur identité nationale, où de majorité qu'ils étaient, ont été ravalés par la seule volonté du régime titiste, au rang d'une minorité menacée, luttant pour sa survie au sein même d'un état serbe. BATAKOVIC, (D.T.), *Kosovo, la spirale de la haine*, Lausanne, l'Age d'homme, 1993, à la p. 9.

⁶⁸ ROUX, (M.), *les albanais en Yougoslavie*, Paris, éditions de la maison des sciences de l'homme, 1992, à la p. 427.

⁶⁹ La source directe du mécontentement serbe résidait dans les difficultés soulevées par la constitution de 1974 pour instaurer l'intégrité territoriale et la souveraineté de la république serbe. En effet, la République de Serbie comptait trois provinces : la Voïvodine au nord, le Kosovo au Sud, et une « petite Serbie » coincée entre les deux.

Cette constitution plaçait les républiques et les provinces quasiment à égalité quant à leurs droits et obligations. Au niveau fédéral, les provinces disposaient du droit de veto, du même nombre de représentants dans l'instance

sent alors menacée, par la politique menée par les albanais qui lui est défavorable. Régulièrement, des incidents opposent les deux groupes. Les serbes en appelèrent alors à Belgrade qui ne peut intervenir, en raison des obstacles juridiques opposés par le statut d'autonomie du Kosovo⁷⁰.

Le regain nationaliste serbe s'exprime alors par une campagne de pétition des nationalistes serbes du Kosovo, qui s'attaquent à la tête du pouvoir kosovar, pourtant devenu très docile suite aux purges qui ont répondu aux émeutes de 1981⁷¹. Des délégations de serbes du Kosovo seront ensuite envoyées au parlement à Belgrade, afin de protester contre les violences dont ils seraient les victimes et réclamer des mesures d'urgence pour que l'exode forcé des serbes du Kosovo soit évité⁷². Quelques mois après la visite des serbes kosovars, une pétition contre les persécutions dont ils sont victimes au Kosovo est reprise par l'association des écrivains serbes et signée par 212 intellectuels. Cette pétition accuse, entre autre, les autorités de cautionner le « génocide » contre les serbes du Kosovo, ce qui constitue pour l'époque, un acte de quasi rébellion envers le parti. Ce document peut être considéré comme le premier texte nationaliste serbe des années 80, précédant un autre texte qui aura beaucoup plus d'importances : le « Mémoire de l'académie serbe ».

Finalement la constitution de 1974 sera modifiée en février 1989, ce qui aura pour conséquence d'ôter aux provinces l'autorité de légiférer. Une nouvelle constitution sera ensuite adoptée en juillet 1990, abrogeant définitivement l'autonomie des deux provinces. Le

collective suprême de l'Etat, ainsi que du droit de défendre leurs propres intérêts sans consulter les autorités de la République, le plus souvent d'ailleurs en opposition avec celle-ci dans la pratique. Si toutes les républiques étaient des Etats souverains et représentaient l'ensemble de leur territoire, ce n'était pas le cas de la Serbie.

Dès lors, la Serbie occupait une position affaiblie par rapport aux autres Républiques, sa souveraineté étant fortement restreinte par cette division provinciale. Il en résultait à l'assemblée de Serbie que les provinces pouvaient prendre part aux décisions concernant la « petite Serbie », alors qu'elle-même ne pouvait prendre part aux décisions prises au niveau des provinces. La situation de la « petite Serbie » était telle que les décisions la concernant étaient prises par 40% de la population qui était non serbe. Les provinces s'adjugèrent tous les attributs d'un Etat (pouvoir exécutif, législatif et juridique), modifiaient en toute indépendance leur constitution, entretenaient des relations avec l'étranger (le Kosovo particulièrement avec l'Albanie) et possédaient leur défense territoriale.

Plus les institutions de la Yougoslavie accordaient d'indépendance et de souveraineté aux républiques et aux provinces au dépend du pouvoir central, plus le corps national serbe, en raison du grand nombre de serbes dans les autres républiques, ressentait ces changements comme un préjudice à son égard.

Cette situation perdura dans les années 80, en dépit de la tension ethnique croissante au Kosovo. Les dirigeants serbes de l'époque mirent tout en œuvre pour modifier le statut de la Serbie et des provinces, mais les discussions sur ce sujet progressaient très lentement. Lors des manifestations au Kosovo en 1981, lors desquelles les albanais réclamèrent pour le Kosovo l'obtention du statut de république, la question du statut de la Serbie devint une question politique de premier ordre. La Serbie sentait son intégrité territoriale menacée par le développement au Kosovo d'un mouvement nationaliste albanais, qui fit ressurgir dans la population serbe les mythes Kosovars ancestraux.

⁷⁰ JOFFRIN, (L.), *Yougoslavie, suicide d'une nation*, Paris, Mille et une Nuits, 1995, à la p. 15.

⁷¹ Des étudiants albanophones de l'université de Pristina, mécontents de leurs conditions de vie, déclenchent la crise. Ils traduiront la volonté de la population albanaise d'accéder au contrôle de tous les rouages politiques de la province autonome. Les dirigeants locaux serbes, dont l'hégémonie est ainsi mise en cause, crient à l'irrédentisme. La réaction des autorités est brutale, de nombreuses arrestations ont lieu. Dès lors, le climat ne cesse de se dégrader au Kosovo.

⁷² Le Kosovo étant la région la plus pauvre de la Yougoslavie, l'exode des serbes est bien réel mais est avant tout dû à des raisons économiques. La colère des serbes provient plus du fait que la majorité albanaise disposait d'une représentation toujours plus importante au sein des instances dirigeantes de la province et empiétait sur le pouvoir de la minorité serbe, qui restait pourtant surreprésentée. KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 184.

parlement et le gouvernement de la province du Kosovo furent dissous, les médias albanais interdits et la région placée sous un régime d'occupation militaire serbe.

b) L'exploitation du ressentiment serbe

L'Académie serbe des sciences et des arts ainsi que Slobodan Milosevic furent les principaux vecteurs du ressentiment serbe.

i) *Le mémorandum de l'Académie serbe des sciences et des arts, révélateur du nationalisme serbe.*

Le discours national serbe ne peut être abordé sans évoquer *le Mémorandum de l'Académie serbe des Sciences et des Arts*. Publié de manière illégale en 1986, à l'initiative de l'Académie serbe des Sciences et des Arts, ce document va servir de détonateur au nationalisme serbe. Le Mémorandum, rédigé par des universitaires serbes dont le chef de file était Dobrica Cosic⁷³, fut d'abord vigoureusement condamné par les autorités serbes ainsi que par la presse yougoslave, mais après la victoire du courant politique de Slobodan Milosevic en septembre 1987, il n'y eut plus d'attaques, ni contre le Mémorandum ni contre l'Académie⁷⁴.

D'une manière générale, le Mémorandum a introduit sur la scène serbe certains thèmes nationalistes, son objectif étant de discréditer le régime communiste et de le présenter comme foncièrement anti-serbe, par un discours visant à insuffler un sentiment d'infériorité à une population en plein désarroi social.

Le texte du Mémorandum se divise en deux parties, dont la seconde constitue en quelque sorte l'esquisse d'un nouveau programme national serbe⁷⁵. Ce texte, présenté comme une « *proposition de la Serbie et du peuple serbe* »⁷⁶ aux futurs dirigeants politiques serbes, propose une mise à plat de la crise politique. A ces fins, le Mémorandum propose pour le Kosovo, « *une mise en échec de l'agression* » ainsi que le « *règlement de comptes politiques par le biais d'une lutte véritablement révolutionnaire* »⁷⁷, arguments qui seront par la suite repris par Slobodan Milosevic, afin de justifier l'intervention serbe au Kosovo.

L'autre grand thème développé dans le Mémorandum, dans le sillage de la critique du régime communiste est l'argument selon lequel la Serbie n'aurait pas d'Etat propre. Selon ses

⁷³ Futur président de la Yougoslavie en 1992, il fait parti des intellectuels responsables de l'embrasement yougoslave. Cet ancien résistant, admirateur de Tito et du régime communiste yougoslave jusqu'en 1968, passa d'une idéologie bolchevique à la promotion d'un nationalisme revanchard. Il a contribué, avec ses discours particulièrement habiles sur les frustrations du peuple serbe à la mise en place d'un climat idéologique brûlant. *Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe*, Paris, Fayard, 1993, à la p. 292.

⁷⁴ MILOSAVLJEVIC, (O.), *Du mauvais usage de l'autorité scientifique*, dans Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, à la p. 214

⁷⁵ La première est un véritable réquisitoire de la politique économique et sociale yougoslave, notamment pendant les années 1965-1985. Dans cette partie sont développés les thèmes de la décentralisation politique, de la symbiose du Parti et de l'Etat, de la crise morale de la société, du réexamen complet de la constitution de 1974, ainsi que de la position dominante de la Croatie et de la Slovénie.

⁷⁶ *Mémorandum de l'académie Serbe*, dans *Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe*, Paris, Fayard, 1993, à la p. 234.

auteurs, il existerait en Yougoslavie une inégalité entre les nations, la nation serbe n'ayant pas obtenue d'Etat.

A la suite de ce réquisitoire, le Mémorandum se termine d'une manière prémonitoire en affirmant que « *ces réflexions et une désintégration fondamentale déjà réalisée amènent à penser que la Yougoslavie est menacée par une décomposition croissante (...). De tels débats et accords devraient précéder le réexamen de la constitution. Bien sûr, cette fois ci, la Serbie ne devrait pas rester passive en attendant de voir ce que les autres vont dire, comme elle l'a fait fréquemment jusqu'à présent* »⁷⁸. Trois ans après que ces lignes furent publiées, puis exploitées par Slobodan Milosevic dans son discours nationaliste, la constitution était revue à l'avantage de la république de Serbie. Deux années de plus devaient s'écouler pour que la décomposition de la Yougoslavie soit consommée, et que la Serbie ne reste pas passive.

ii) *L'exploitation du ressentiment serbe par Slobodan Milosevic*

En Serbie, Slobodan Milosevic fut l'homme charnière de la transition du communisme au nationalisme et celui qui exploita au mieux les thèmes développés dans le Mémorandum. C'est en janvier 1987 que cet apparatchik, qui s'était mis en évidence au début des années 80 en persécutant les dissidents intellectuels, a été catapulté au pouvoir comme chef du Parti communiste serbe. Sa popularité crût rapidement, grâce à l'exploitation du nationalisme serbe et en accusant la communauté albanaise dans le sud du Kosovo d'établir une discrimination contre les petites minorités serbes et monténégrines. L'objectif de sa politique était de réintégrer la province du Kosovo et la province de Vojvodine à la Serbie⁷⁹. Pour cela, il exalta la partie opprimée au Kosovo et lança des appels dramatiques à la mobilisation serbe⁸⁰. C'est en utilisant cette mobilisation populaire autour du nationalisme serbe que Milosevic va conquérir le pouvoir au sein de l'appareil communiste⁸¹. Au sein du parti, il s'imposa comme le garant de l'unité yougoslave, celui qui assurerait la pérennité du socialisme et de l'idéologie titiste. A l'extérieur, il enfourchait la cause du nationalisme serbe au Kosovo. Ce double jeu lui vaudra, d'une part, le soutien du parti communiste serbe, dont il deviendra le maître absolu, et d'autre part, celui de la dissidence intellectuelle et du mouvement populaire émergent qui le propulsera au rang de leader national⁸².

Son ascension, à un pouvoir incontesté dans la ligue communiste de Serbie se traduira sur le plan idéologique par l'abandon de toute politique de classe au profit d'un nationalisme virulent. Au pouvoir, il tentera de restaurer la grandeur serbe abaissée par Tito et sa politique

⁷⁷ *Ibid.* à la p. 250.

⁷⁸ *Ibid.* à la p. 267.

⁷⁹ DEMPSEY, (J.), *Le conflit serbo-croate et la Bosnie-herzégovine*, dans *Politiques étrangères*, Paris, Institut Français de Relations Internationales, 1992, n°2, à la p. 273.

⁸⁰ Il se rendra à plusieurs reprises à Kosovo Ploje, notamment en 1989, lors des célébrations ultra médiatisées du 600^{ème} anniversaire de la bataille de 1389, afin de prendre la défense des serbes du Kosovo, en scandant des slogans inspirés du Mémorandum de l'académie serbe, dont il a repris les thèmes pour son propre compte. Cette célébration draina plus d'un million de personnes et fut placée sous la présidence officielle de Milošević. Ces actions firent de lui un héros national, renforçant ainsi son pouvoir.

⁸¹ JOFFRIN, (L.), *Yougoslavie, suicide d'une nation*, Paris, Mille et une Nuits, 1995, à la p. 17

d'équilibre entre les républiques, tout en étant incapable de résorber la crise économique qui ne faisait que s'amplifier. En 1990, il prend la tête du Parti socialiste de Serbie (SPS) lors de sa fondation, seul parti ex-communiste de l'Europe de l'Est ayant réussi à se maintenir au pouvoir après 1989. Pour définir l'intérêt national de la Serbie et des serbes au sein de la Yougoslavie, le SPS crée alors une forme de nationalisme collectiviste, dans le but de satisfaire les attentes de la partie traditionaliste de la société⁸³. Lorsqu'en 1990, le SPS fit campagne pour les premières élections multipartites de Serbie, le parti se présentait dans son programme comme le « sauveur de la Serbie » et soulignait tout particulièrement ses succès dans l'édification d'une « Serbie unie ». Usant d'une phraséologie populiste, Milosevic se servit du sentiment national et de la hantise de l'insécurité sociale pour se présenter, ainsi que son parti, comme l'unique garant d'une sécurité nationale et sociale pour les serbes⁸⁴.

La stratégie du SPS et de Milosevic au cours de la campagne électorale consistait dès lors à se présenter comme la force devant assurer à la Serbie paix et richesses, contrairement à l'opposition dont la victoire pourrait entraîner celle-ci dans la guerre et la pauvreté. Pourtant, c'est précisément la victoire du SPS qui a marqué le début de la guerre en Yougoslavie, l'effondrement de l'économie serbe et la paupérisation de la population.

2 LA CROATIE

La perception que les croates ont de leur propre lien avec l'Etat-nation est fondamentalement, celle d'une continuité juridique dans le cadre d'une souveraineté territoriale.

Les croates considèrent que leur Etat a toujours existé, sauf entre 1918 et 1939, c'est-à-dire entre la naissance du royaume des serbes, croates et slovènes en 1918, et la naissance du gouvernement royal de Yougoslavie en 1939, qui partagera le territoire entre deux ensembles, dont la province de Croatie, qui fit revivre la Croatie comme personne juridique. Dès lors, l'hostilité des croates envers la Yougoslavie provient largement du refus Serbe de 1918 d'accepter un schéma contractuel d'association dans lequel la Croatie aurait conservé sa personnalité juridique⁸⁵. Pour E. J. Hobsbawm, la conscience nationale croate de masse ne semble alors s'être développée qu'après l'établissement de la Yougoslavie et contre la prétendue prédominance des serbes au sein du nouveau royaume.⁸⁶ L'objectif nationaliste traditionnel croate fut alors la lutte contre le pouvoir central et l'aspiration à l'autonomie et à l'indépendance.

Le nationalisme croate fut virulent surtout à partir des années 60 et déstabilisa même sérieusement le régime en 1971, lors du printemps Croate, qui fut en quelque sorte la

⁸² HARTMANN, (F.), *Milosevic, la diagonale du fou*, Paris, Denoël, 1999, à la p. 47.

⁸³ OBRADOVIC, (M.), *Le parti au pouvoir : idéologie et technique de la domination*, dans Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, à la p. 270.

⁸⁴ *Ibid.* à la p. 274.

⁸⁵ Les croates ont toujours refusé leur inclusion dans un Etat unitaire. KURLIC, (J.), *La perception de l'Etat nation par les Croates, les « Musulmans » bosniaques et les Serbes*, dans Nations et Nationalismes, Paris, la découverte, 1995, à la p. 109

⁸⁶ HOBBSAWM, (E.), *Nations et nationalisme depuis 1780*, Paris, Gallimard, 1990, p. 174.

répétition à Zagreb du printemps de Prague écrasé par les chars russes en 1968⁸⁷. Le discours croate tentera alors de discréditer le régime « serbo-communiste » qui était perçu comme foncièrement anti-croate.

Dès lors, en Croatie, contrairement à la Serbie, ce ne sont pas les communistes qui s'emparèrent du pouvoir en utilisant une rhétorique nationaliste, mais c'est à la faveur d'élections multipartites que se profila au pouvoir l'Union Démocratique Croate (HDZ). Depuis son accession au pouvoir en avril 1990, le parti de droite, l'Union Démocratique Croate, dirigé par Franjo Tudjman, s'est lancé dans une politique nationaliste sans renoncer à des décennies d'autoritarisme communiste. Soucieux de remédier à la domination de la Serbie sur la fédération yougoslave, le HDZ a utilisé le nationalisme croate latent.⁸⁸

A la différence de Slobodan Milosevic, qui n'a fait que s'octroyer des théories formulées par d'autres, c'est Franjo Tudjman qui développe lui-même les thèses nationalistes croates, et ce bien avant qu'il ne parvienne au pouvoir⁸⁹. Tudjman voit en la Yougoslavie, la négation des intérêts des peuples non serbes. Tout comme le Mémorandum de l'académie serbe s'était attaqué à l'ancien régime, le HDZ et son leader, critiquent le système communiste et dénoncent son orientation supposée pro-serbe et anti-croate, insistant sur le fait que le système politique et militaire sont soumis à la domination serbe. Ils dénoncent une persécution économique, par la participation de la Croatie au fond d'aide au développement des régions défavorisées, qui rendrait la situation économique de la Croatie catastrophique. Sur la plan culturel également, la Croatie aurait été défavorisée, ne disposant pas comme les autres républiques d'une académie des arts et des sciences nationale.

On verra percer en Croatie, en même temps que le nationalisme, un sentiment de supériorité culturelle du peuple croate (défini comme étant de tradition occidentale), sur le peuple serbe (qui appartiendrait lui au domaine oriental), supposé plus éloigné des standards européens. Pour Franjo Tudjman, serbes et croates appartiennent à deux civilisations différentes. Il affirmera d'ailleurs dans son ouvrage *Nationalism in Contemporary Europe*⁹⁰ que la nation croate appartient à la culture européenne occidentale, alors que les serbes appartiennent à la civilisation byzantine et orthodoxe.

Ainsi, une fois le HDZ parvenu au pouvoir, la première décision que va prendre le nouveau parlement croate sera de voter une nouvelle constitution. Cette constitution, de décembre 1990, mettra en avant la notion de souveraineté de la Nation croate et enlèvera aux

⁸⁷ Le début de ce printemps croate se matérialisa par un soutien de la population aux dirigeants communistes croates qui désiraient accélérer les réformes économiques et politiques en Yougoslavie afin que cesse l'exploitation économique de la Croatie orchestrée par la Serbie. Très vite, le mouvement dépassa la base étroite du Parti pour prendre une ampleur populaire, avec le soutien des étudiants de Zagreb qui firent grève en novembre 1971. Dans le même temps, des projets de constitution croate étaient rédigés, prévoyant une déclaration de souveraineté, la création d'une monnaie séparée ainsi que le contrôle des revenus produits en Croatie. Tito réagit alors par l'arrestation des étudiants contestataires et la mise au pas du Parti. Le printemps croate montrera bien le flou qui existe en Croatie entre aspirations nationales et nationalisme.

⁸⁸ DEMPSEY, (J.), *Le conflit serbo-croate et la Bosnie-herzégovine*, dans Politiques étrangères, Paris, Institut Français de Relations Internationales, 1992, n°2, à la p. 272.

⁸⁹ Ancien partisan, puis général communiste, il fut incarcéré à plusieurs reprises sous le régime de Tito, notamment après le printemps croate, mais également en 1981 après la publication de « Nationalism in Contemporary Europe », ouvrage traitant en partie de la question nationale croate.

serbes, le privilège d'être une entité constituante de l'Etat croate, en les réduisant au statut de minorité ethnique. La Nation et l'Etat croate seront ainsi définis en termes purement ethniques, et non pas en termes de rapport de citoyenneté envers des institutions dans lesquelles se reconnaissent ses membres. Une telle définition va inévitablement heurter les spécificités des autres entités, plus particulièrement les serbes. Les regains de tension seront dès lors inévitables jusqu'aux conflits à venir.

3 LA BOSNIE

Véritable mosaïque d'ethnies et de confessions, la Bosnie est en elle-même un microcosme de la Yougoslavie. Alors que les autres provinces et républiques autonomes correspondent chacune à une communauté nationale spécifique, la Bosnie-Herzégovine est la seule république yougoslave à avoir trois communautés nationales constitutives (musulmans, serbes et croates). Cette situation, en l'absence d'institutions communautaires spécifiques dans la République, conduira à des rivalités communautaires dans la ligue des communistes de Bosnie, ainsi qu'une prépondérance du rôle joué par les institutions religieuses dans la vie politique, notamment au niveau de la communauté musulmane.

Les nationalistes serbes et croates désireux de se partager la Bosnie, d'abolir son identité, son unité et son autonomie, ont prétendu que celle-ci était une création artificielle de Tito. Celui-ci aurait dessiné de manière arbitraire un pays qui n'avait jamais existé et qui n'existerait jamais. Pourtant, la Bosnie a gardé sa continuité nationale, au moins autant que la Serbie et la Croatie et ses frontières sont historiquement les plus anciennes établies dans l'espace de l'ex-Yougoslavie⁹¹. A l'exception de la période de la seconde guerre mondiale, les trois communautés ne cessèrent de cohabiter en paix dans cette région fortement marquée par l'identité musulmane.

a) L'identité musulmane

Pour le pouvoir communiste, la communauté musulmane va représenter une carte précieuse dans sa lutte contre les nationalismes serbes et croates : ni serbes, ni croates, mais slaves islamisés, les musulmans ne se définissaient pas par rapport à une nation, mais en référence à leur pays, la Bosnie, ou à une entité supra communautaire, la Yougoslavie. Les

⁹⁰ TUDJMAN, (F.), *Nationalism in Contemporary Europe*, New York, Columbia University Press, 1981

⁹¹ La Bosnie, en tant qu'Etat médiéval des Slaves du Sud existe depuis le Xème siècle alternativement sous la domination de la Hongrie et de Byzance. Elle acquiert sa pleine indépendance au XIIème siècle où elle s'étend sur de nouveaux territoires. Au XVème siècle, la Bosnie tombe sous le joug turc, ce qui conduit la noblesse Bosniaque et une grande partie de la population à se convertir à l'islam. La Bosnie restera sous le pouvoir turc pendant quatre siècles. Le tournant de l'histoire bosniaque se situe en 1878, lorsque l'Autriche-Hongrie obtient un mandat sur la région. L'administration austro-hongroise, pour tenir en échec les revendications nationales des Croates aussi bien que des serbes, développe un discours sur la spécificité bosniaque, où la présence musulmane, loin d'être dénigrée, occupe une place signifiante. La Bosnie sera partie intégrante de la première Yougoslavie de 1929, puis en 1941 rattachée à l'Etat indépendant de Croatie, avant la création, en 1945, d'une Bosnie-Herzégovine distincte dont les musulmans sont le groupe spécifique. PAPIC, (Z.), *Entre la vie et la mort*, dans confluences méditerranée, n° 13, Paris, l'Harmattan, Hiver 1994-1995, à la p. 26.

musulmans de Bosnie, dès lors que l'Etat ne les excluait pas violemment, ne pouvaient que se sentir « yougoslaves »⁹². La création de la nationalité « musulmane » constituera donc un des points majeurs du bilan du régime titiste.

Malgré les persécutions religieuses, les « Musulmans »⁹³ se montreront parmi les plus attachés à la république fédérale de Yougoslavie qui leur évitait une confrontation exclusive avec les serbes ou les croates⁹⁴. Pourtant, la possibilité de se définir Musulman, au sens national, leur était déniée⁹⁵.

La condition musulmane ne s'améliora vraiment que dans les années 60, à l'époque où Tito, exclu du Kominform et dépendant des intérêts occidentaux, tenta de jouer la carte du « non-alignement ». Il fut alors extrêmement utile à Tito, à l'intérieur de sa politique de coopération avec les autres pays « non-alignés » et d'engagement tiers-mondiste, de présenter une image avant-gardiste de la société musulmane en Yougoslavie. C'est alors que, les musulmans de Bosnie se sont vu attribuer le rôle d'ambassadeur de la communauté religieuse islamique de Yougoslavie auprès des pays non-alignés et du tiers monde.⁹⁶

La constitution de 1974, reconnaîtra alors les Musulmans comme peuples constitutifs de la Bosnie-Herzégovine, au même titre que les peuples serbes et croates. En accordant ce statut de peuple aux Musulmans, c'est à dire à tous ceux qui, lors des recensements, déclaraient se reconnaître dans cette communauté culturelle et historique (un Musulman pouvait ne pas être musulman, c'est-à-dire croyant ou pratiquant de la religion islamique), le régime a reconnu l'identité de ces slaves islamisés et a ainsi contribué à renforcer les différences entre les habitants de la Bosnie.

b) La vie politique bosniaque

Avec la mort de Tito et l'aggravation de la crise en Yougoslavie, les années quatre-vingt sont marquées en Bosnie, comme dans les autres républiques, par une revalorisation des

⁹² DERENS, (J.A.), *Tito, échec d'une modernisation ?*, dans confluences méditerranée n°13, Paris, l'Harmattan, Hiver 1994-1995, à la p. 52.

⁹³ Le terme *Musulman* (M majuscule), au sens de la nationalité, désigne une appartenance ethnique, et non confessionnelle, de nombreux Musulmans étant athées. Le terme *musulman* (m minuscule) désigne quant à lui l'appartenance à la religion. Le terme Bosniaque, lui, comprend l'ensemble de la communauté multiethnique de Bosnie. ROUX, (M.), *les albanais en Yougoslavie*, Paris, éditions de la maison des sciences de l'homme, 1992, à la p. 33.

⁹⁴ KURLIC, (J.), *La perception de l'Etat nation par les Croates, les « Musulmans » bosniaques et les Serbes*, dans Nations et Nationalismes, Paris, la découverte, à la p. 112

⁹⁵ Le recensement de 1948 n'offrait que trois choix : serbe musulman, croate musulman et musulman indéterminé nationalement . Le recensement de 1956 allait plus loin en retirant la catégorie « Musulman », ce qui ne laissait guère le choix, aux Musulmans réticents de se déclarer serbes ou croates, que de s'enregistrer sous la catégorie « yougoslave, nationalité non déclarée ». En Bosnie, 891 000 le firent. (Au cours de la première décennie de l'après guerre, les musulmans se déclaraient pour la plupart serbes ou croates, à cause des directives du parti, mais aussi pour des raisons pratiques. Le fait qu'un grand nombre d'entre eux se soient alors déclarés serbes devait être expliqué par leur besoin de se laver des crimes commis à l'encontre des serbes pendant la période de l'Etat indépendant de Croatie. Lors du recensement de 1948, 72 000 musulmans bosniaques se déclarèrent serbes, 25 000 se dirent croates, tandis que 778 000 demeuraient sans identité nationale déclarée).

⁹⁶ Les Musulmans se sont alors vu octroyer le privilège, à l'occasion du recensement de 1961, de pouvoir se définir « musulman au sens ethnique », et enfin de pouvoir se définir « Musulman au sens national » au référendum de 1971 (une nouvelle condition que l'on traduit par l'emploi de la majuscule à Musulman). LAND, (T.), *La Bosnie hier, le Kosovo aujourd'hui, et demain ?*, Paris, l'Harmattan, 1999, à la p. 33.

identités nationales et surtout confessionnelles. La ligue communiste de Bosnie sera balayée par les partis nationalistes et anti-communistes lors des élections libres de 1990.

En effet, dès la fin des années quatre-vingt, la ligue des communistes de Bosnie-herzégovine était, du fait de sa composition pluriethnique, la plus affectée par les clientélismes, les rivalités et les règlements de compte à base communautaire. Cette ligue verra les scandales, divergences politiques et conflits nationaux se multiplier en son sein. Son dernier congrès, tenu en décembre 1989, et destiné à préparer le XIV^{ème} congrès de la Ligue des communistes de Yougoslavie, voit l'affrontement d'organisations locales de compositions nationales différentes, la victoire du courant conservateur menée par le président musulman du comité central Nijaz Durakovic, et l'adoption de résolutions mitigées et obsolètes (réaffirmation du dogme Titiste, rejet des projets serbes et slovènes de réforme constitutionnelle).

La légalisation tardive du pluripartisme en Bosnie, se double dans un premier temps de l'interdiction de toute association fondée sur l'appartenance nationale ou religieuse. Destinée à préserver la Bosnie de la montée des nationalismes, cette disposition a plus vraisemblablement contribué à y renforcer le caractère importé et confessionnel de la mobilisation nationale. La naissance des partis nationalistes serbes et croates de Bosnie sera alors calquée sur leurs homologues voisins. Ainsi, en 1989, les premiers rassemblements de masse serbes en Bosnie, seront suscités par la crise du Kosovo. De même, les premiers rassemblements croates au printemps 1990 sont liés à la création et à la campagne électorale du HDZ en Croatie. Le *Srpska demokratska stranka* (Parti démocratique serbe, SDS), présidé par Radovan Karadzic et le HDZ de Bosnie-herzégovine, présidé par Stjepan Kljucic, créés respectivement le 12 juillet et le 18 août 1990, le sont tous deux sur le modèle de leurs homonymes en Serbie et Croatie⁹⁷. La communauté musulmane profitera également du pluripartisme par une mobilisation nationaliste qui donnera naissance au troisième protagoniste de la vie politique Bosniaque, le Parti d'action démocratique (*Stranka demokratske akcije*, ou SDA).

De la même manière que nous avons observé pour la Serbie et la Croatie, l'évolution du principal parti nationaliste et de son dirigeant, nous devons, concernant la Bosnie, nous concentrer sur le personnage de Alija Izetbegovic et sur la création du SDA. De manière symbolique et révélatrice, Alija Izetbegovic fut le seul président d'une république ex-yougoslave à n'avoir jamais été membre du parti communiste. Son itinéraire d'intellectuel musulman traditionaliste lui a valu une condamnation en 1983 au cours du « procès de Sarajevo », censé dénoncer un « nationalisme musulman ». Au-delà de ses écrits dans lesquels on a put discerner un manifeste en faveur de l'intégrisme, ce qui lui a été reproché était surtout d'affirmer un islam se voulant résolument indépendant des structures officielles collaboratrices du régime⁹⁸.

⁹⁷ BOUGAREL, (X), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, Paris, La découverte, 1996, à la p. 44.

⁹⁸ Izetbegovic se présente dans ses écrits comme un traditionaliste et non pas comme un intégriste, puisqu'il n'entend pas fonder une démarche politique sur la base de ses positions religieuses. Izetbegovic voulait un islam « pur », c'est à dire ne cherchant plus à se présenter comme une version « spiritualisée » du socialisme autogestionnaire, et n'ayant plus pour fonctions essentielles de servir les bonnes relations du régime avec les

En 1990, Izetbegovic fonda à Sarajevo le SDA, comme parti national de tous les musulmans de Yougoslavie. Ce parti disposait donc, en plus de la Bosnie-Herzégovine, de sections importantes dans le Sandjak serbe et au Kosovo où ses militants se recrutaient parmi les seuls slaves musulmans et non pas parmi les Albanais.

Sur le plan programmatique du SDA, l'influence du courant islamiste paraît bien maigre. Le programme du SDA reprend certes les principales revendications de la communauté islamique (rétablissement des fêtes religieuses, construction de mosquées dans les villes et les banlieues...), mais se prononce en faveur d'une économie de marché et d'une démocratie parlementaire de type occidental. A aucun moment, les dirigeants du SDA ne demandent l'instauration de la charia ou d'une république islamique. Malgré les filiations idéologiques de ses fondateurs⁹⁹, le SDA ne peut donc pas être qualifié de parti islamiste. Il représente bien plus un parti nationaliste, la majeure partie de son programme et des déclarations de ses dirigeants étant centrée sur la réaffirmation de la souveraineté politique de la nation musulmane¹⁰⁰. Il se rapproche en cela du SDS et du HDZ, qui insistent eux aussi sur la souveraineté de leurs communautés respectives¹⁰¹.

Au soir du 18 novembre 1990, il apparaît que les partis nationalistes ont largement remporté les premières élections libres en Bosnie-Herzégovine¹⁰². Les résultats électoraux révéleront un vote particulièrement homogène en faveur des partis nationalistes dans les communes et les régions économiquement sous développées et ethniquement homogènes, dans la population rurale ou néo-urbaine, dans les catégories socioprofessionnelles inférieures et peu scolarisées. Le vote nationaliste en Bosnie apparaît donc partager de nombreuses caractéristiques avec les votes nationalistes en Serbie, en Croatie et au-delà, et coïncider avec des milieux sociaux fortement religieux et encore structurés sur un mode communautaire¹⁰³.

A la suite de ces élections, le SDS de Radovan Karadic se démarque des autres formations politiques par ses objectifs. Alors que les autres partis, dans le contexte de la désagrégation de la Yougoslavie, souhaitent l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine, le SDS promeut le maintien dans la fédération sans exclure la force pour y parvenir¹⁰⁴.

Le 14 octobre 1991, alors que le parlement bosniaque s'apprête à adopter une Déclaration de souveraineté de la Bosnie-Herzégovine, Radovan Karadzic déclare devant

pays de la conférence islamique. Sa démarche s'inscrivait, paradoxalement, dans le contexte de la valorisation par le régime de la « nation musulmane », tandis que la logique de ses propos faisait revenir l'identité musulmane dans l'orbite du religieux et non plus du national. DERENS, (J.A.), *Tito, échec d'une modernisation ?*, dans confluences méditerranée n°13, Paris, l'Harmattan, Hiver 1994-1995, à la p. 59.

⁹⁹ Sur les onze membres que compte le Comité exécutif du SDA, neuf de ses membres peuvent être rattachés au mouvement panislamiste, à commencer par son président, Alija Izetbeovic.

¹⁰⁰ Le projet du SDA s'articule autour de trois objectifs : La souveraineté de la nation musulmane, l'indépendance et l'intégrité territoriale de la Bosnie-herzégovine, l'autonomie territoriale du Sandjak.

¹⁰¹ BOUGAREL, (X.), *L'islam Bosniaque, entre identité culturelle et idéologie politique*, dans, Le nouvel islam balkanique, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001, à la p. 88.

¹⁰² SDA 30,4 %, SDS 25,2 %, HDZ 15,5 % et 28,9 % pour les partis non nationalistes.

¹⁰³ BOUGAREL, (X.), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, Paris, La découverte, 1996, à la p. 46.

cette assemblée : « *La voie que vous avez choisi est la même autoroute qui a mené la Croatie en enfer, à ceci près que cet enfer de la guerre serait plus grave encore en Bosnie-Herzégovine, et que la nation musulmane pourrait y disparaître (...). Nous allons vous laisser commettre une violence constitutionnelle contre la nation serbe, mais après cela suivront toutes les autres violences* »¹⁰⁵. En déclarant que la nation musulmane pourrait disparaître, Karadzic évoque alors clairement un projet de nettoyage ethnique. De tels discours publics, prononcés par des leaders politiques, sont une manière de légitimer par avance le déchaînement d'une violence physique de plus en plus radicale contre les « ennemis ». Autrement dit, ce discours ouvertement violent donne le ton en annonçant un futur climat d'impunité, et par là même, d'incitation au meurtre. Pourtant, en déduire dans ce cas qu'un génocide est déjà décidé, sinon programmé, serait une erreur. En effet, c'est plutôt en fonction de l'évolution d'une situation particulièrement complexe, dans le contexte d'une guerre, que les objectifs idéologiques généraux et les décisions tactiques se renforcent mutuellement, favorisant des initiatives toujours plus radicales¹⁰⁶.

Prenant la parole après Karadzic, Alija Izetbegovic, alors président de la présidence collégiale répondra : « *Le discours de Karadzic, sa forme et ses contenus, expliquent pourquoi nous ne voulons pas rester dans la Yougoslavie* »¹⁰⁷. Cette réplique montre, outre le désir de sécession, comment les discours des uns nourrissent ceux des autres.

A la suite des élections de 1990 les dirigeants du SDA cultiveront également les ambiguïtés. Tout en maintenant le caractère formellement laïque de la Bosnie, ils s'efforceront de faire du panislamisme l'idéologie discriminante du nouvel Etat partie instauré entre 1991 et 1996. Izetbegovic effectuera d'ailleurs ses premières visites officielles en Libye (février 1991), et en Iran (avril 1991), et marquera ainsi sa volonté de rapprocher la Bosnie du monde musulman. Les nationalistes serbes joueront d'ailleurs habilement de la présence de ces acteurs internationaux pour alimenter leur propagande sur la « menace islamique »¹⁰⁸.

4 LE KOSOVO

Le Kosovo est, depuis des siècles, peuplé à la fois d'albanais et de serbes. L'intolérance latente habitant le Kosovo est ancrée dans une tradition et des souvenirs liés à l'histoire ancienne. Depuis des siècles, dure une lutte intense et pratiquement jamais atténuée pour la domination absolue au Kosovo. Les incitations raciales, ethniques, religieuses et

¹⁰⁴ ASCENCIO, (H.), *le temps de horreurs*, dans Le Tribunal pénal international de la Haye, le droit à l'épreuve de la purification ethnique, Paris, l'Harmattan, 2000, à la p. 20.

¹⁰⁵ BOUGAREL, (X), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, La découverte, Paris, 1996, à la p. 10.

¹⁰⁶ SEMELIN, (J.), *Eléments pour une grammaire du massacre*, Le Débat, numéro 124, mars-avril 2003, Gallimard, Paris, pp. 154-170, à la p. 160.

¹⁰⁷ BOUGAREL, (X), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, La découverte, Paris, 1996, à la p. 10.

¹⁰⁸ BELLION-JOURDAN, (J.), *Les réseaux transnationaux islamiques en Bosnie-Herzégovine*, dans, Le nouvel islam balkanique, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001, à la p. 430.

nationales n'ont fait que s'y suivre et s'y compléter selon les époques et les rapports de force politique¹⁰⁹.

Dans la période de la Yougoslavie communiste, le Kosovo fut une région autonome, puis une province où les droits de la minorité albanaise devinrent un facteur important du concept de gouvernement communiste. C'est précisément pour cette raison que, dans l'évolution ultérieure du régime titiste, l'ethnie albanaise devint une force politique dominante et se vit octroyer des prérogatives quasi-étatiques¹¹⁰.

Pendant que se poursuivent de 1991 à 1995, les guerres de Croatie et de Bosnie, le Kosovo vit une situation calme. La vie politique locale, côté albanais, y est dominée par la Ligue démocratique du Kosovo, dont le chef, Ibrahim Rugova, mène une résistance non violente contre le pouvoir serbe¹¹¹. Ibrahim Rugova, chef incontesté de la communauté albanaise du Kosovo juge que, face à l'armée serbe qui a hérité de l'essentiel de l'encadrement et de l'armement de l'armée de la grande Yougoslavie d'avant 1991, seule la non violence peut porter ses fruits. Les élections présidentielles et parlementaires semi-clandestines de mars 1998 ont confirmé l'attachement des albanais à cet homme¹¹². Mais nombreux furent ceux qui, exaspérés par les humiliations et pressés d'en découdre, prirent leurs distances avec Rugova et soutinrent la lutte armée de l'UCK (l'armée de libération du Kosovo, *Ushtria çlirimtare ë Kosovës*).

C'est après les accords de Dayton¹¹³ que l'UCK a commencé à se faire connaître, revendiquant en 1996 et 1997 plusieurs attentats contre les forces de police du Kosovo. Cette organisation, créée en 1992 ou 1993¹¹⁴ bénéficiait du soutien d'une formation politique implantée surtout dans l'émigration. Faisant inconsciemment le jeu de Slobodan Milosevic, les partisans albanais de la lutte armée affirment que la politique non violente de Rugova n'a

¹⁰⁹ Au Moyen Age, le Kosovo est le centre de la brillante civilisation des Némanjides et de l'empire serbe aux visées universalistes. C'est un siècle seulement après la célèbre bataille de Kosovo Polje (1389) qui opposa les serbes aux envahisseurs turcs que cette région devint une province périphérique de l'empire ottoman. Redevenu au XVIII^{ème} siècle l'épicentre de la lutte entre islam et christianisme, le Kosovo devient le théâtre de guerre où serbes et Albanais se retrouvent en général dans des camps opposés. C'est alors avec la colonisation albanaise des terres abandonnées par les serbes qui migraient vers le nord, que le profil ethnique du Kosovo commence à changer. Au XIX^{ème} siècle, la province est en proie à une anarchie généralisée. Lors de la première guerre balkanique de 1912, la province réintègre le cadre de la Serbie. C'est sous le Royaume de Yougoslavie que commence la re-colonisation serbe du Kosovo : les Albanais y sont alors une minorité sans aucun droit spécifique garanti, et se montrent hostile à un Etat gouverné par leurs anciens sujets les serbes. Pendant la seconde guerre mondiale, le Kosovo fait parti de la « grande Albanie » l'Etat fantoche créé sous protectorat italien. BATAKOVIC, (D.T.), *Kosovo, la spirale de la haine*, Lausanne, l'Age d'homme, 1993, à la p. 8.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 9.

¹¹¹ Cette non violence hautement revendiquée déçoit les croates et les bosniaques, qui souhaitent voir s'ouvrir un front au sud, dans le dos des serbes. Cette passivité vient du fait que Milosévic a toléré l'auto-organisation des albanais et les revendications d'indépendance tant qu'ils ne cherchaient pas à faire entrer celle-ci dans les faits.

¹¹² CABANES, (P.) et CABANES, (B.), *Passions albanaises*, éditions Odile Jacob, 1999, Paris, à la p. 216.

¹¹³ Accords signés en novembre 1995 à Dayton (Ohio) par Alija Izetbegovic, Slobodan Milosevic, et Franjo Tudjman et entérinés à Paris en décembre 1995 qui mirent fin à la guerre en Bosnie.

¹¹⁴ L'Armée de libération du Kosovo, en albanais « Ushtria çlirimtare ë Kosovës »(UCK), serait due à une initiative d'un petit parti albanais du Kosovo, le « mouvement populaire pour la Kosovo »(LPK), ou à son prédécesseur, le « mouvement pour la république populaire du Kosovo » (LPRK), surtout actif au sein de la diaspora albanaise de Suisse, d'Allemagne et de Belgique. Les premières actions armées de l'UCK, assassinats et tentative d'assassinats de policiers serbes semblent dater de 1993. ADAM, (B.), *la guerre du Kosovo*, ed complexe, Bruxelles, 1999, à la p. 58.

donné aucun résultat positif et qu'il faut lancer la guerre d'indépendance. A partir de 1996, l'UCK connaîtra un développement spectaculaire tout en multipliant ses attaques, visant en particulier la police serbe, l'armée yougoslave et les réfugiés serbes vivant au Kosovo.

Un représentant politique de l'UCK, Bardhyl Mahmuti, affirmait que l'objectif de l'armée de libération était « l'indépendance ou rien », et qu'il serait absurde de demander aux albanais de vivre dans la fédération yougoslave, alors que les croates, les slovènes, les bosniaques et les macédoniens, qui sont des slaves, ne peuvent pas vivre avec les serbes, pourtant culturellement proches¹¹⁵. Cependant, au vu des méthodes employées par l'UCK et son mode de financement¹¹⁶, on peut se demander, si l'indépendance du Kosovo ou l'union de tous les territoires peuplés par des albanais est le seul objectif poursuivi par les cadres de l'organisation séparatiste. En effet, il est apparu de plus en plus plausible qu'un des buts non déclarés de l'UCK est la transformation du Kosovo en plaque tournante du trafic de stupéfiant¹¹⁷.

§2 UN DISCOURS NATIONALISTE AUTO-NOURRI

Catherine Samary, dans « la déchirure yougoslave », affirmait que « *Les pouvoirs serbes et croates ont chacun modifié leur constitution dans un sens parallèle, les changements constitutionnels en Croatie font écho aux changements du Kosovo; ils vont dans le même sens, à quelques variantes juridiques près. Il s'agit d'une politique similaire, produite par la même crise et par les mêmes aspirations au dépeçage de la Yougoslavie sur des bases ethniques* »¹¹⁸. En d'autres termes, on peut dire que le discours nationaliste fut utilisé avec la même ferveur dans toutes les Républiques et provinces du pays. Si ce discours aboutit au même résultat pour tous, la dissolution de la Yougoslavie, c'est certainement parce qu'il évoluait en vase clos, en se nourrissant des mêmes craintes ainsi que des mêmes fantasmes.

On pourrait résumer l'éclatement de la Yougoslavie, qui aboutit à la commission d'actes génocidaires, en disant qu'il provient d'un enchaînement et d'un amalgame de politiques nationalistes qui se sont mutuellement entretenues. Au départ, il y eut la politique expansionniste de Milosevic, en partie afin de réagir à la situation au Kosovo. La peur de cet expansionnisme et du nationalisme serbe mena à la victoire les nationalistes lors des élections démocratiques de 1990, en Slovénie et en Croatie. Ces victoires ont ensuite renforcé le nationalisme serbe rampant et assuré le succès de Milosevic et de son parti lors des premières élections démocratiques en Serbie.

¹¹⁵ DENAUD, (P.) et PRAS, (V.), *Kosovo, la naissance d'une lutte armée*, l'Harmattan, Paris, 1997, à la p. 84.

¹¹⁶ La source majeure de financement de l'UCK semble être les revenus provenant du trafic de stupéfiant. En 1994, L'institut français « Observatoire géopolitique des drogues », dévoilait que des trafiquants albanophones du Kosovo, de Macédoine et d'Albanie avaient mis en place d'importants réseaux de transport et de commercialisation de l'héroïne, par lesquels transitaient également des armes devant préparer une insurrection dans les provinces serbes. Un rapport publié en 1995 aux Etats-Unis par la *Drug Enforcement Administration* (DEA), établissait clairement le lien entre le trafic d'héroïne et les activités des indépendantistes kosovars. ADAM, (B.), *la guerre du Kosovo*, ed complexe, Bruxelles, 1999, à la p. 64.

¹¹⁷ *Ibid.* à la p. 66.

¹¹⁸ SAMARY, (C.), *la déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 77.

Les éléments aboutissant au démembrement de la Yougoslavie et ceux aboutissant à la guerre doivent être analysés séparément. La guerre n'étant pas la conséquence automatique de la désintégration de la Yougoslavie, car le pays aurait certainement pu se transformer en confédération ou se désintégrer de manière pacifique, en harmonie avec les républiques déjà créées et leurs frontières. Certaines différences entre les républiques rendirent l'union impossible, alors que la poursuite de « quêtes » par celles-ci conduirent à la guerre.

A DES DIFFERENCES QUI RENDENT L'UNION IMPOSSIBLE

Pour les adversaires de l'état commun yougoslave, les différences religieuses, culturelles et linguistiques entre les communautés étaient restées trop importantes pour que puisse se fonder une nation unique. La Yougoslavie était, selon eux, un état artificiel¹¹⁹. Toutes ces différences ont encouragé l'homogénéisation nationale dans chaque république et contribué à la victoire des nouveaux partis nationalistes aux élections de 1990.

Pour Thorsen Sellin, les conflits de culture sont inévitables, lorsque les normes d'une zone culturelle émigrent ou entrent en contact avec celles d'une autre zone. Des conflits entre les normes de codes culturels divergents peuvent se produire lorsque ces codes se heurtent à la frontière de zones de culture contiguës, ou bien lorsque la loi d'un groupe culturel est étendue pour couvrir le territoire d'un autre groupe¹²⁰. Le conflit de culture est considéré par les psychologues et les psychiatres comme un conflit mental, interne. Cependant, un conflit de culture sera un facteur de troubles extérieurs lorsque l'individu le ressent ou agit comme si le conflit était présent¹²¹. Le rôle des discours nationalistes yougoslaves aura été d'exacerber les conflits de culture et de tout faire pour que ces conflits restent présents, même en temps de paix. De la sorte, l'union entre les peuples était impossible. Les différences religieuses, linguistiques et économiques brisèrent le rêve d'une Yougoslavie unie.

1 LES DIFFERENCES DE RELIGION

La religion, en général, ne fait pas office d'idéologie de base des nationalistes mais est utilisée comme critère additionnel, afin de rassembler une population sous une bannière nationale. L'identité religieuse ne peut donc être considérée comme similaire au nationalisme, même si dans certain cas elle est un critère avancé par les élites nationalistes, afin de construire ou renforcer une spécificité nationale qui n'est pas forcément clairement délimitée par d'autres critères¹²².

¹¹⁹ *Ibid* à la p. 15.

¹²⁰ SELLIN, (T.), *Conflits de culture et criminalité*, Paris, Pédone, 1984, à la p. 63.

¹²¹ *Ibid.* à la p. 67.

¹²² KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 24.

Une quarantaine de confessions religieuses étaient reconnues par le régime, en principe athée, du maréchal Tito. Certaines regroupaient seulement quelques centaines de fidèles; d'autres qui avaient eu jadis quelque importance, avaient été exterminés par les nazis¹²³. Trois grandes religions se détachent de cet ensemble : orthodoxe, catholique et musulmane¹²⁴.

Les deux Eglises chrétiennes, ainsi que la communauté religieuse musulmane, sortent, dans les années 80, de trente-cinq années de communisme au cours desquelles, surtout au début, étaient réprimées à la fois la religion et les diverses manifestations jugées « nationalistes ». Ces années virent comme un retour en force de ces églises, avec une sorte de connivence avec les peuples auxquelles chacune était liée. Les attaques anti-religieuses cessèrent complètement et on assista alors à des manifestations de puissance des Eglises qui partout invitèrent à voter contre les communistes, et accueillirent avec faveur les nouveaux pouvoirs nationaux¹²⁵.

a) L'église orthodoxe

La continuité du peuple Serbe fut possible, après l'invasion Ottomane de la fin du XIV^{ème} siècle, grâce à l'identification avec l'église orthodoxe autocéphale¹²⁶, dans le cadre du système Ottoman des *millet* (communautés religieuses qui se voient reconnaître un rôle politique officiel). Si les Serbes n'avaient pas pratiqué l'orthodoxie, ils se seraient probablement fondus dans un ensemble catholique (devenant ainsi croates dans les régions croates) ou convertis à l'islam. Les Serbes ont été les premiers dans l'espace yougoslave, à identifier de manière aussi nette la religion et l'appartenance à un peuple¹²⁷.

L'Eglise serbe orthodoxe a été au cours de son évolution historique, de par sa structure en tant qu'Eglise indépendante et autocéphale, étroitement liée à l'Etat. Pour elle, la question nationale n'est pas un problème politique particulier, mais un aspect et un élément de la religion; c'est pourquoi elle apparaît comme une institution nationale et pas seulement religieuse.

Dans la période qui suivit la seconde guerre mondiale, les communautés religieuses furent progressivement éliminées de la vie sociale et politique. La revitalisation de l'orthodoxie n'eut lieu qu'au milieu des années 80, au moment où le système socialiste s'écroulait et où les rapports sociaux se libéralisaient. L'Eglise devint ainsi le refuge d'une

¹²³ La Yougoslavie royale comptait 76 000 juifs ; 60 000 moururent dans les camps et 8 000 des survivants partirent pour Israël. Parmi les communautés restreintes, on trouve par exemple, des Témoins de Jéhovah, ou même de Nazaréens venus de Hongrie au XIX^{ème} siècle.

¹²⁴ Les serbes sont les seuls à posséder une Eglise officiellement nationale, autocéphale, alors que le catholicisme et l'islam sont des religions universalistes.

¹²⁵ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 22.

¹²⁶ L'Eglise orthodoxe, présente en Serbie depuis le IX^{ème} siècle est devenue autocéphale en 1219. Sa hiérarchie ne dépend donc pas d'une autorité étrangère et à sa tête se trouve un patriarche. Jusqu'en 1967, elle avait sous sa juridiction tous les chrétiens orthodoxes vivant en Yougoslavie, mais cette année là, la partie macédonienne de l'Eglise se déclara à son tour autocéphale. L'Eglise orthodoxe, serbe et macédonienne, comptait environ huit millions de fidèles répartis en vingt diocèses au début du conflit. Dans les années 80, il y avait une centaine d'étudiants à la faculté de théologie et quatre séminaires formaient les prêtres de village.

partie de l'opposition politique et culturelle, offrant en même temps une légitimité à une part de l'intelligentsia d'orientation nationale. Elle entretenait en son sein la continuité nationale, le culte des grandes valeurs nationales et religieuses. Avec l'aggravation de la crise, l'orthodoxie devint de plus en plus importante pour l'affirmation de la singularité culturelle et nationale du peuple serbe, ainsi que pour son homogénéisation et son identification par rapport aux autres communautés nationales et confessionnelles. Cependant, les conditions dans lesquelles la religion se revitalisa, favorisa en même temps une instrumentalisation nationaliste de l'Eglise¹²⁸. Des ecclésiastiques participèrent activement à la campagne sur le Kosovo, avec les dénonciations des violences (réelles ou supposées) qui étaient exercées contre les serbes. De plus, l'Eglise orthodoxe participera à la campagne de propagande anti-catholique, en patronnant les multiples cérémonies des commémorations des victimes des massacres oustachis de la seconde guerre mondiale et en rappelant en toutes occasions la responsabilité attribuée à l'Eglise catholique.

En même temps, à la veille du déclenchement de la guerre en Bosnie, une autre campagne à motif religieux fut entreprise contre l'islam. La propagande agita alors le spectre du « fondamentalisme islamique », et dès qu'il sera question de l'indépendance de la Bosnie, celui d'une « république islamique » dans laquelle les serbes seraient, comme avant 1878, soumis devant les « maîtres musulmans »¹²⁹.

Il faut également signaler que le catholicisme et l'islam étaient les religions dominantes des anciens empires autrichiens et ottomans, sous lesquels vivaient les serbes avant leur indépendance. Le conflit avec les voisins immédiats, croates d'un côté, albanais puis « musulmans » bosniaques de l'autre, sera ressenti populairement comme la continuation de la lutte de libération contre ces anciens empires¹³⁰.

b) L'église catholique

L'Eglise catholique, contrairement à l'Eglise orthodoxe, n'a pas un caractère national. Historiquement, elle est moins étroitement liée à la Croatie que ne l'est l'Eglise serbe à la Serbie¹³¹.

Déjà, dans la Yougoslavie d'avant 1941, les relations entre les catholiques et les autorités de Belgrade n'étaient pas des plus cordiales¹³². Pendant la guerre, elles devinrent dramatiques, certains des chrétiens croates prenant parti pour l'Etat oustachi. Dans cet Etat

¹²⁷ KURLIC, (J.), *La perception de l'Etat nation par les Croates, les « Musulmans » bosniaques et les Serbes*, dans Nations et Nationalismes, Paris, la Découverte, 1995, à la p. 111

¹²⁸ RADIC, (R.), *L'église et la question serbe*, dans Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, à la p. 170.

¹²⁹ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 24.

¹³⁰ *Ibid.* à la p. 22.

¹³¹ Le catholicisme romain, comptait 6 millions de fidèles en Yougoslavie en 1991, avec 24 diocèses et 34 évêques. La présence du catholicisme est dominante en Slovénie et en Croatie tout en étant également présente en Bosnie et en Serbie.

¹³² La hiérarchie ecclésiastique dépendait du Vatican qui, à cette époque, était tenu par des prélats italiens. Or, l'Italie revendiquait une partie de territoire yougoslave. Cela suffisait pour que les membres du clergé yougoslave soient considérés comme des traîtres.

indépendant de Croatie, la politique en place était de modifier la population serbe des territoires annexés en faisant « un tiers de convertis, un tiers d'exilés et un tiers de tués »¹³³. Des missionnaires accompagnèrent alors les troupes d'occupation, permettant aux populations annexées de rester sur le territoire de la Croatie en épousant la religion catholique.

Dès la fin du titisme, l'église catholique s'introduisit dans la vie politique croate. Le HDZ fut alors soutenu par le clergé durant toute sa campagne nationaliste de 1990. En récompense, l'église occupa très vite une position dominante en Croatie, et l'instruction religieuse fut réintroduite à l'école.

L'Eglise catholique croate ne participera pas à des campagnes de propagande alimentées par des débats et des accusations. Cependant, la hiérarchie vaticane encouragera la naissance de nouveaux Etats. En effet, même si la diplomatie vaticane a défendu jusqu'en septembre 1991 le maintien d'un Etat yougoslave, tout en marquant sa préférence pour une confédération, elle oeuvrera à partir de cette date, pour la reconnaissance de la Slovénie et de la Croatie. Le Saint-Siège fera lui-même cette démarche le 13 janvier 1992, deux jours avant les pays de la CEE¹³⁴.

c) L'islam

La troisième religion, l'islam, compte 2 800 000 fidèles. Il s'agit d'albanais (presque tous établis au Kosovo ou en Macédoine, mais dont le discours national est indifférent à la religion) et de bosniaques qui ont la nationalité musulmane. C'est seulement en 1969 qu'a pu être rédigée la constitution religieuse des musulmans de Yougoslavie. Dans la dernière période du titisme ils ont été, parmi les croyants, les principaux bénéficiaires de la politique officielle du non-alignement. Belgrade tenait à garder les meilleures relations avec les pays arabes, membres du groupement des *non-alignés*, et de surcroît, producteurs de pétrole. Ces pays envoyèrent de l'argent pour construire des mosquées (600 dans les villes nouvelles, portant à 2000 le nombre de mosquées dans le pays). Il y avait également des instituts d'enseignement secondaire, ainsi qu'une faculté et une medersa (école supérieure musulmane) à sarajevo.

Les « musulmans » bosniaques, parlant la même langue que leurs voisins chrétiens, liés à eux par de multiples mariages mixtes et vivant la même vie qu'eux, n'étaient nullement séparés d'eux par une barrière comme dans les pays colonisés et formaient une nation européenne au plein sens du terme. Ainsi, quant vinrent les élections libres en 1990, ce n'est pas sur des thèmes intégristes que fit campagne le parti nationaliste musulman¹³⁵. Il faudra attendre que le conflit débute en Bosnie pour que l'intégrisme fasse son apparition, et se développe chez les combattants.

¹³³ FERON, (B.), *Yougoslavie, histoire d'un conflit*, Paris, Le Monde Editions, 1993, à la p. 82.

¹³⁴ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 26. (voir également : DE MONTCLOS, (C.), *Le Vatican et l'éclatement de la Yougoslavie*, Paris, PUF, 1999.)

¹³⁵ *Ibid.* à la p. 28.

Le nationalisme serbe et le nationalisme croate ont pour point commun de nier l'un et l'autre la spécificité de la communauté musulmane. Ils les considèrent comme des « traîtres historiques », puisque sous la domination ottomane du XV^{ème} siècle, la conversion d'une partie des Slaves bosniaques à l'islam fut sans doute en partie une protection contre les persécution envers les catholiques et les orthodoxes¹³⁶.

2 LES DIFFERENCES LINGUISTIQUES

La langue est le support incontournable de la culture. Le critère de la langue est encore largement utilisé pour définir des nations ou des nationalités et peut apparaître comme un critère objectif dans la détermination d'un groupe national.

L'unification yougoslave s'est parfois accompagnée d'un dédain arrogant des différences qui conduisit à leur amplification. La langue ayant été, dans les mains des gouvernants serbes puis communistes, un outil d'unification politique, elle est devenue un instrument de division utilisé par les divers dirigeants nationalistes pour renforcer leur pouvoir¹³⁷.

Parmi les langues slaves de l'ex-Yougoslavie, on distingue le slovène, le serbo-croate parlé en Serbie, Croatie, Bosnie-Herzégovine, et Monténégro, ainsi que la langue macédonienne¹³⁸. Il convient tout de même de signaler que cet espace n'est pas plurilingue (au sens de la Belgique ou de la Suisse) puisque tout le monde s'y comprend parfaitement et que la grammaire et le vocabulaire de base sont les mêmes. D'un point de vue pratique, il y a donc une seule langue dans cet espace géographique¹³⁹. Paul Garde, spécialiste des langues slaves, estime que les différences linguistiques, même statistiquement faible et pratiquement insignifiantes, ont acquis une valeur symbolique dans cette région, qu'il ne faut pas négliger. De fait, la querelle linguistique qui a opposé les croates aux serbes a joué dans le sentiment d'appartenance nationale.

Cette querelle linguistique serbo-croate débuta en 1918, après l'unification de la Yougoslavie qui entraîna l'osmose linguistique de la région. Mais cette symbiose se fit à sens unique : du fait de la position dominante des serbes, c'est la norme serbe, bien que désormais écrite en alphabet latin, qui prévalut dans le nouvel état. Les croates redoutèrent alors que leur langue ne soit réduite à la situation de variante régionale de second plan, la norme serbe finissant par s'imposer dans toute la fédération. Aussi, au cours des années 1920 et 1930, ils affirmèrent de plus en plus fort l'autonomie de la langue croate. Cette autonomie verra le jour

¹³⁶ SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 34.

¹³⁷ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 49.

¹³⁸ En 1850, à Vienne les grammairiens croates et serbes ont unifié la base commune de la langue serbo-croate. En dehors des différences d'alphabet (cyrillique et latin), il demeure des variantes qui sont en réalité plus régionales qu'ethniques. Ainsi, les trois communautés bosniaques parlent la même variante; les Croates qui vivent en Vojvodine, province de Serbie, parlent de la même façon que les serbes locaux; et réciproquement, les serbes de Zagreb ne se distinguaient guère des Croates du centre de la république. SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 18.

¹³⁹ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 49.

sous l'Etat indépendant de Croatie pendant la seconde guerre mondiale où l'Etat oustachie, par des mesures autoritaires, va « purifier » la langue.

La répression titiste rendra sa force au « serbo-croate », qui deviendra un dogme¹⁴⁰. Dans cet esprit, eu lieu à Novi Sad, en 1954, une réunion d'intellectuels serbes et croates qui affirmèrent l'unité linguistique du serbo-croate et mirent sur pied une commission qui fera apparaître en 1960, le dictionnaire officiel de serbo-croate. Cette mesure devait permettre d'éviter le réveil des nationalismes serbes et croates.¹⁴¹

Cependant, la constitution de 1963 va accroître la décentralisation culturelle et linguistique, confiant aux républiques la compétence de définir les langues nationales. De ce fait, l'affirmation du croate comme langue séparée se développa avec plus de force et fit à peu près l'unanimité en Croatie.

En 1967, des intellectuels croates firent une déclaration condamnant les accords de Novi Sad et revendiquèrent la reconnaissance d'une langue croate distincte au côté du serbe, du slovène et du macédonien. Un nouveau dictionnaire des différences entre le serbe et le croate imposa alors la liste des mots dont l'usage devint obligatoire et de ceux qui pouvaient vous coûter votre emploi. Les journaux croates étaient alors remplis d'expressions tirées du vieux croate que la population ne comprenait pas¹⁴². Finalement, le croate fut reconnu comme langue officielle de la république par la constitution de 1974, ce qui ne mit pas fin au débat sur l'unité ou la pluralité de la langue officiellement appelée « serbo-croate ». Lorsque le HDZ arriva au pouvoir en 1990, il entreprit de modifier la langue serbo-croate afin de lui donner une spécificité croate. Le débat ne prendra fin qu'avec la guerre, grâce à laquelle le nom et la spécificité de la langue croate seront reconnus et où l'alphabet latin sera seul en usage¹⁴³.

Au Kosovo, la querelle linguistique fut également importante, puisque le nationalisme albanais, qui est indifférent à la religion, est de source linguistique. Les albanais du Kosovo usent d'une langue non slave (bien qu'indo-européenne), écrite en alphabet latin, qui n'est apparentée à ses voisins que par des emprunts lexicaux. Ils forment en Yougoslavie, face aux 73% de la population qui ont le serbe ou le croate pour langue maternelle, une minorité linguistique¹⁴⁴. Le serbo-croate ayant été la langue majoritaire et véhiculaire des deux premières Yougoslavie, la plupart des kosovars adultes, la parle.

En juillet 1990, après que la Serbie eut dissout les institutions politiques du Kosovo, elle fera fermer toutes les écoles de langue albanaise, ainsi que l'Université de Pristina, dans la partie où l'enseignement était assuré en langue albanaise. Seule la langue serbe devait être

¹⁴⁰ *Ibid.* à la p. 40.

¹⁴¹ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 133.

¹⁴² SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 17.

¹⁴³ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 43.

¹⁴⁴ ROUX, (M.), *les albanais en Yougoslavie*, Paris, éditions de la maison des sciences de l'homme, 1992, à la p. 45.

enseignée, ce qui contraint la population albanaise à organiser un service d'enseignement privé clandestin¹⁴⁵.

3 LES DIFFERENCES ECONOMIQUES

L'après Tito coïncide avec une brutale prise de conscience des dysfonctionnements de l'économie yougoslave, plus ou moins masqués jusque là. La croissance comprise entre 7% et 8% en 1979, devient négative en 1983. Les investissements abondants effectués durant les années 70, reposant essentiellement sur des prêts internationaux, la Yougoslavie se réveille brusquement avec une dette extérieure de 20 milliards de dollars¹⁴⁶.

La crise frappa les régions pauvres plus durement que les Républiques riches et accrut les disparités, par contrecoup. On pouvait alors affirmer que tiers monde et monde industrialisé se côtoyaient dans la fédération yougoslave, et que cinq siècles séparaient le Kosovo de la Slovénie¹⁴⁷. La mise en place d'un fond de solidarité afin d'atténuer ces disparités réveilla alors les désirs sécessionnistes croates et slovènes¹⁴⁸. Les discours nationalistes en vigueur dans ces régions affirmaient que la raison principale de leur retard économique provenait de la contribution qu'il fallait verser dans le but d'aider les régions pauvres¹⁴⁹.

A la fin des années 80, la Croatie et la Slovénie, observant un relâchement de l'emprise soviétique sur l'Europe centrale et balkanique, se sentirent capable de soutenir le choc de la concurrence et de l'ouverture vers l'extérieur. Depuis 1978, ces deux républiques étaient engagées dans le programme inter-régional *Alpes-Adriatique*¹⁵⁰ et tiraient de ce partenariat de nombreux avantages économiques. Les appréhensions et réticences des républiques économiquement plus faibles face à cette option occidentale suscitérent l'agacement de Ljubljana et de Zagreb¹⁵¹. Si on y ajoute l'exacerbation de participer au Fond de développement, les deux républiques vont chercher par tous les moyens à se désolidariser du reste de la fédération, le moyen le plus efficace étant la sécession, qui fut prétexte à la guerre.

¹⁴⁵ CABANES, (P.) et CABANES, (B.), *Passions albanaises*, éditions Odile Jacob, 1999, Paris, à la p. 216.

¹⁴⁶ LORY, (B.), *L'Europe balkanique de 1945 à nos jours*, Paris, Ellipse, 1996, à la p. 92.

¹⁴⁷ FERON, (B.), *Yougoslavie, histoire d'un conflit*, Paris, Le Monde Editions, 1993, à la p. 62.

¹⁴⁸ Pour atténuer les disparités, le pouvoir fédéral a mis en place dans les années 60 un Fond de solidarité alimenté par les républiques riches. Pendant toute cette période, les républiques riches ont protesté contre l'usage fait de leur argent, à leur sens gaspillé dans des constructions de prestige ou dans des entreprises inutiles et non rentables. Elles ont fini par obtenir une sorte de droit de regard sur la destination de leurs devises.

¹⁴⁹ Une région comme la Slovénie qui représentait 8% de la population de l'Etat, fournissait 15 à 17 % de l'ensemble des fonds versés au budget de la fédération. MILOSAVLJEVIC, (O.), *La Yougoslavie un leurre?*, dans Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, à la p. 72.

¹⁵⁰ Les partenaires initiaux sont la Croatie, la Slovénie, les provinces italiennes de Vénétie et de Frioul-Vénétie et les *bundesländer* autrichiens de Carinthie, Styrie et Haute Autriche.

B DES « QUETES » QUI CONDUISENT A LA GUERRE

Selon Bernard Ravenel, si la paix fut impossible, et s'il y eut la guerre en Yougoslavie, c'est parce que le nationalisme ethnique est incompatible avec la démocratie, qui se fonde sur les différences, sur le métissage culturel et sur un Etat de droit garantissant le droit des individus et des minorités. A l'opposé, le nationalisme ethnique conçoit la différence comme une source d'opposition frontale, comme un danger face auquel il faut élever des barrières et s'enfermer dans un cadre retranché, dans un cadre national ethnicisé¹⁵². Telle fut la logique des nationalistes serbes, albanais, ou croates. Si les nationalistes albanais, croates ou musulmans avaient eu plus d'armes que leurs ennemis serbes, les rôles de victimes et de bourreaux auraient pu être inversés. Obéissant à la même logique et avec les mêmes paramètres, leurs objectifs territoriaux se sont trouvés incompatibles, d'où la logique de guerre que portèrent tous les nationalismes¹⁵³.

Le contrôle du territoire est l'un des principaux enjeux du nationalisme et la principale source de conflit et de tension avec d'autres nationalismes. Des problèmes surgissent inévitablement lorsque les revendications territoriales d'une nation entrent en contradiction avec celles d'une autre nation. C'est pourquoi les différents nationalismes usent d'arguments divers afin de naturaliser un lien territorial avec une nation particulière¹⁵⁴. En Yougoslavie, ces arguments se cristallisèrent de toute part sous la forme de « quêtes ».

I LA « QUETE » D'UN GRAND PAYS

Les projets de « grands Etats » ne sont pas forcément des exhortations à « purifier une race », mais plutôt des appels à reconquérir une souveraineté territoriale perdue. L'évocation de ces projets laisse cependant présager un futur d'invasions et d'annexions.

La réalisation du fameux projet de « grande Serbie », à l'origine d'un nettoyage ethnique meurtrier, s'est nourrie de projets d'essence similaire en Croatie, en Bosnie et au Kosovo même s'ils n'ont pas été formulés aussi explicitement. Si le projet serbe eu un tel écho parmi les dirigeants et la population, c'est en grande partie par peur de voir revenir les desseins expansionnistes de leurs voisins. Ce sera donc par analogie avec le projet serbe que l'on pourra évoquer les projets de « grande Croatie » et de « grande Albanie ».

a) La « Grande Albanie »

Au début du XX^{ème} siècle, alors que presque tous les albanais des Balkans vivaient dans l'Empire Ottoman, ceux-ci souhaitaient que toutes les régions peuplées d'albanais

¹⁵¹ LORY, (B.), *L'Europe balkanique de 1945 à nos jours*, Paris, Ellipse, 1996, à la p. 159.

¹⁵² RAVENEL, (B.), *Le nationalisme ethnique*, dans *confluences méditerranées*, n° 30, Paris, l'Harmattan, été 1999, à la p. 131

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 90

fussent regroupées en une seule province autonome, avec usage officiel de la langue albanaise. Cette « Grande Albanie » souhaitée, était plus de deux fois plus étendue que l'Albanie actuelle, délimitée à la conférence de Londres de 1913¹⁵⁵.

L'invasion allemande des Balkans de la seconde guerre mondiale et le démembrement de la Yougoslavie permirent la création de cette « Grande Albanie », incluant les deux tiers environ du Kosovo et une partie de la Macédoine occidentale. La « Grande Albanie » aura donc un précédent historique, mais de courte durée (1941-1945).

Vouloir réunir leur nation dans un même état est redevenu dans les années quatre-vingt-dix, une idée légitime pour de nombreux Albanais dans le climat idéologique né de la chute du pouvoir communiste en Europe de l'est et de la dislocation de la Yougoslavie. Pourtant, selon Michel Roux, l'idée d'une « grande Albanie », disqualifiée d'avance dans le reste du monde, ne *« représente chez les albanais un idéal que pour quelques uns, un errements du passé pour d'autres, une virtualité vague pour la plupart, mais nullement une ardente obligation portée par les forces politiques dominantes et approuvée par les foules, comme ce fut le cas en Serbie »*¹⁵⁶.

b) Le projet « grand musulman »

Le projet politique du SDA en Bosnie s'articulait autour de trois objectifs : la souveraineté de la nation musulmane, l'indépendance territoriale de la Bosnie-herzégovine, ainsi que l'autonomie territoriale du Sandjak¹⁵⁷. Réunis, ces trois objectifs esquissent les contours de ce qui pourrait être qualifié de projet « grand musulman » du SDA : un Etat réunissant la Bosnie-Herzégovine et le Sandjak, dans lequel les Musulmans seraient majoritaires et les serbes ainsi que les croates réduits au statut de minorité nationale. Cette volonté des dirigeantes du SDA de créer à terme un Etat national musulman transparaît dans leurs insistance sur le caractère majoritaire des musulmans en Bosnie-Herzégovine¹⁵⁸.

Si le projet « grand musulman » des dirigeants du SDA apparaît parfois en filigrane dans leurs propos, il est cependant peu probable qu'il joua un rôle important dans leurs choix politiques concrets. En effet, les rapports de forces politiques et militaires qui caractérisèrent la recomposition de l'espace yougoslave les contraignirent à se rabattre sur des objectifs beaucoup plus limités. De plus, les divers éléments de ce projet nationaliste se révélèrent plus contradictoires que complémentaires puisque la revendication d'une autonomie territoriale

¹⁵⁵ Lors de cette conférence, l'Albanie fut définie de façon très restrictive, laissant en dehors près de la moitié des albanais des Balkans, essentiellement en Serbie et au Monténégro, mais aussi en Grèce. Cette situation a engendré en Albanie des courants irrédentistes, qui se sont surtout manifestés entre les deux guerres mondiales. C'est principalement l'intervention de l'Autriche-Hongrie, laquelle voulait empêcher la Serbie d'accéder à l'Adriatique, qui détermina les frontières de l'Etat albanais.

¹⁵⁶ ROUX, (M.), *le Kosovo, dix clefs pour comprendre*, Paris, la Découverte, 1999, à la p. 48

¹⁵⁷ Le Sandjak assure une continuité territoriale entre la Bosnie-Herzégovine, le Kosovo et l'Albanie.

¹⁵⁸ Lors du recensement de la population organisé en avril 1991, le slogan employé par le SDA pour appeler les Musulmans à y participer est : « de notre nombre dépend nos droits ». De même, dans les semaines qui précèdent le recensement, le SDA et la communauté islamique affirment que les Musulmans constituent plus de 50% de la population bosniaque.

pour le Sandjak contredisait le principe d'intangibilité des frontières mis en avant en Bosnie-Herzégovine¹⁵⁹.

c) La « Grande Croatie »

La Croatie, bien que pouvant se prévaloir d'une continuité administrative (elle ne vit jamais disparaître son identité politique), fut toujours partagée en plusieurs « pays », chacun régit par des droits administratifs particuliers. Dans les années 1870, Ante Starcevic, partisan de l'indépendance de la Croatie, fonda le parti national croate, dont une aile donna naissance plus tard, au parti oustachi. Starcevic et les idéologues de son parti plaideront pour une réunification administrative de tous les pays croates ainsi que pour l'union de toutes les provinces croates avec la Bosnie, dans un état croate indépendant¹⁶⁰. La première revendication se trouva finalement satisfaite par la création de la République fédérée de Croatie, mais sans satisfaire les volontés d'expansion territoriale.

Le rêve des nationalistes croates d'arriver à l'indépendance et à l'union de toutes les anciennes provinces croates, y compris la Bosnie (jadis croate avant l'occupation turc de 1463), se réalisa en 1941 avec la création de l'Etat indépendant de Croatie, dirigé par Ante Pavelic, ancien chef du parti créé par Starcevic¹⁶¹.

Depuis, la vision « maximaliste » de la Croatie vise à inclure dans les frontières de celle-ci une partie de la Bosnie-Herzégovine, les nationalistes croates ne voyant dans les habitants musulmans de cette république que des « croates convertis » (les nationalistes serbes portent le même regard, estimant que les musulmans sont des « serbes convertis »). Le parti néo-oustachi, tout juste reconstitué en 1990, réclama dès le commencement de la guerre le rattachement de toute la Bosnie à la Croatie. De telles ambitions s'opposaient à celles des partisans de Franjo Tudjman, qui souhaitaient, pour leur part, un quart de la Bosnie après que celle-ci fut dépecée¹⁶².

d) La « Grande Serbie »

Le thème de la « Grande Serbie », bien plus que ceux évoqués précédemment, fut abondamment utilisé lors des conflits yougoslaves, que ce soit par les partisans nationalistes serbes, que par leurs détracteurs qui en firent un de leurs arguments afin de dénoncer l'impérialisme serbe.

Ce thème fut entretenu par le souvenir idéalisé de l'empire médiéval du tsar Dusan qui, au XIV^{ème} siècle, réunit des terres dépassant largement le cadre de la Serbie actuelle. Alors que c'est au XIX^{ème} siècle que le projet contemporain de « Grande Serbie » vit le jour, il

¹⁵⁹ BOUGAREL, (X.), *L'islam Bosniaque, entre identité culturelle et idéologie politique* dans, *Le nouvel islam balkanique*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001, à la p. 97.

¹⁶⁰ PEROCHE, (G.), *Histoire de la Croatie et des nations slaves du sud*, ed F.X. de Guibert, Paris, 1992, à la p. 156.

¹⁶¹ ADLER, (J.), *L'union forcée : la Croatie et la création de l'Etat Yougoslave*, ed Georg, Chêne-Bourg, 1997, à la p. 74.

¹⁶² DERENS, (J.A.), et SAMARY, (C.), *les 100 portes des conflits yougoslaves*, Les Editions de L'Atelier, Paris, 2000, à la p. 138.

fallut attendre 1918 pour en observer l'esprit¹⁶³. En effet, lorsqu'à la fin de la première guerre mondiale se forma le « Royaume des serbes, croates et slovènes », les peuples non serbes ne tardèrent pas à exprimer leurs désillusions face à ce nouvel Etat, perçu comme l'expression d'une volonté hégémonique grand serbe. Quant le « Royaume des serbes, croates et slovènes » prit le nom de Yougoslavie en 1929, il se transforma en dictature de la royauté serbe, imposant un centralisme autour de Belgrade, dont toutes les communautés nationales et minorités subirent les conséquences¹⁶⁴. Les tchetniks firent par la suite, en 1941, de la restauration de la « Grande Serbie » le programme de leur mouvement, tout en associant à la construction de cet état (qui comprendrait la Serbie, la Bosnie et le Monténégro), une politique de nettoyage ethnique¹⁶⁵.

La fin de la seconde guerre mondiale vit l'influence de la Serbie amoindrie, étant la seule des six républiques yougoslaves à voir ses compétences territoriales amputées par l'érection des deux provinces autonomes de la Voïvodine et du Kosovo, alors qu'aucun statut d'autonomie territoriale n'était prévu pour les serbes vivant hors de Serbie.

Lorsque dans les années 80, les logiques d'éclatement commencèrent à se faire jour, le nationalisme réapparut en Serbie, notamment avec le *Mémoire de l'académie serbe* et les dénonciations des brimades subies par les serbes au Kosovo. Le terreau était alors propice pour que Slobodan Milosevic manipule les peurs et les ressentiments serbes dans une stratégie de « Grande Serbie ». Il fut d'abord question de rétablir l'autorité serbe sur tout le territoire de la Serbie, en supprimant l'autonomie du Kosovo. L'éclatement de la Fédération et les indépendances croates, puis bosniaques semblèrent donner l'ultime prétexte à la réalisation de cette mythique « Grande Serbie ».

2 LA QUETE D'HOMOGENEITE NATIONALE

L'un des objectifs de la guerre yougoslave fut de déplacer les frontières et de modifier la structure ethno-démographique du pays¹⁶⁶. L'exemple venait d'un pays voisin, qui vivait pourtant en paix. En effet, la réunification allemande, qui suivit la disparition des régimes communistes en Europe, eut des incidences sur les politiques menées en Yougoslavie. Il s'agissait là d'un modèle de modification de frontières étatiques, au nom d'une nation ethnique, donnant l'impression aux dirigeants nationalistes yougoslaves que l'heure était à la

¹⁶³ Alors qu'au XIX^{ème} siècle, le mouvement d'émancipation nationale hésite entre une tendance « yougoslave » et une autre purement « serbe », Ilija Garašanin, ministre de l'intérieur de la principauté de Serbie, remet, en 1844, au prince Alexandre Karadjordjevic, un « plan pour la réalisation de la Grande Serbie ». Ilija Garašanin concevait la Serbie comme la protectrice naturelle des serbes encore sous le joug ottoman. En se présentant comme un programme d'action politique et de rassemblement ethnique, les thèmes abordés par le « Plan » étaient ceux de la grandeur médiévale serbe, de la revanche à prendre sur la défaite de Kosovo et de la vengeance à tirer sur l'invasion ottomane. Ce « plan », véritable exposé des idées et des visées grand-serbe permet d'établir le lien entre les conflits futurs et l'empire serbe médiéval.

¹⁶⁴ SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 39.

¹⁶⁵ FERON, (B.), *Yougoslavie, histoire d'un conflit*, Paris, Le Monde Editions, 1993, à la p. 99.

¹⁶⁶ PESLAC, (V.), *La guerre pour les Etats nationaux*, dans, Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, à la p. 10.

réalisation d'états ethniquement purs, après quarante années du règne du dogme de l'intangibilité des frontières en Europe¹⁶⁷.

Il semblerait, selon l'historien belgradois Andej Mitrovic, que la politique qui sera qualifiée plus tard de « nettoyage ethnique »¹⁶⁸, soit apparue à tous les grands mouvements nationaux qui ont existé dans les Balkans, que ce soit en Grèce en 1830, en Serbie, au Monténégro ou en Bulgarie. Il s'agissait, à l'époque, d'une option normale visant à rétablir la structure ethnique, après les diverses invasions. Ce n'est qu'avec la seconde guerre mondiale que cette politique devint violente. Sous le régime pro-nazi d'Ante Pavelic, dans l'Etat libre de Croatie, ce sont successivement les oustachis croates et les tchetniks serbes qui se livreront, dans la sang, au « nettoyage » des régions sous leur contrôle¹⁶⁹.

Dans les années quatre vingt, ce sont les serbes du Kosovo qui dénoncent un nettoyage ethnique, accusant la population albanaise et les autorités locales de les pousser à immigrer en exerçant sur eux des pressions. De même, dès 1990 en Croatie, la politique nationaliste et discriminatoire de Franjo Tudjman fera fuir des serbes de Croatie vers leur patrie mère.

Bien que le peuple serbe ait été victime au cours de son histoire de politiques de nettoyage de territoires, l'idéologie du nettoyage ethnique se veut principalement serbe¹⁷⁰. Lorsque se réveille le nationalisme serbe dans les années 80, il ne sera plus question de « nettoyage ethnique » dans les discours, mais plutôt de rendre aux serbes leurs droits historiques, nationaux, démocratique et de vivre dans un seul Etat. Même si les instigateurs de la politique nationaliste serbe, que sont les auteurs du *Mémorandum* ou Dobrica Cosic, ne réclamaient pas de territoires ethniquement homogènes, leurs ambitions les ont conduit à faire de ce thème une politique jamais avouée, mais qui influencera cependant les futurs acteurs du conflit, Slobodan Milosevic en premier.

3 LA QUETE D'INDEPENDANCE

Aussi longtemps que les peuples de la région balkanique ont été gouvernés de loin par les empires austro-hongrois et turcs, les différents groupes ethniques ont vécu et travaillé heureux côte à côte. Cependant, dès que ces empires se sont affaiblis et que l'idée d'auto-détermination nationale s'est répandue, des conflits impossibles ont été engendrés¹⁷¹.

¹⁶⁷ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 181.

¹⁶⁸ Le terme « nettoyage » est plus indiqué que les termes purification et épuration ; il traduit littéralement le mot *ciscenje* et correspond mieux à son usage initial dans le langage technique militaire.

¹⁶⁹ FERON, (B.), *Yougoslavie, histoire d'un conflit*, Paris, le Monde éditions, 1996, à la p. 98.

¹⁷⁰ Elle trouve ses racines en 1807, dans les décisions du premier Conseil d'Etat serbe qui propose de « nettoyer » Belgrade de ses populations non serbes, avant d'être réaffirmée explicitement au printemps 1941, par le gouvernement de collaboration de Milan Nedić qui se livra au nettoyage ethnique de la minorité juive de Serbie. Parallèlement, les tchetniks, dirigés par Draza Mihailović, poursuivront le « nettoyage » des croates et musulmans présents sur le territoire serbe. *Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe*, Fayard, 1993, à la p. 23.

¹⁷¹ MILLER, (D.), *Une défense de la nationalité*, dans *Les nationalisme*, Paris, PUF, 2002, à la p. 47.

Selon la constitution yougoslave de 1946, les républiques, en tant qu'expression des nations consultantes de la Yougoslavie (c'est-à-dire des entités qui ont contribué de manière égale à la lutte de libération nationale), avaient théoriquement le droit de s'en séparer. Les constitution de 1963 et 1974 réaffirmaient également le droit à l'autodétermination des républiques (seules les républiques étant dotées de ce droit, il était refusé aux albanais du Kosovo). Ce seront les slovènes qui les premiers feront valoir ce droit, suivi par la Croatie puis la Bosnie.

Depuis le début des années 60, les slovènes qui se sentent intensément menacés et exploités, sur le plan national, pratiquent une politique anti-yougoslave. Ils seront les adversaires les plus farouches de l'ordre étatique yougoslave¹⁷². De plus, ils n'apprécient pas la reprise en main du Kosovo par la direction serbe au début des années 80 ainsi que le retour au centralisme. Les dirigeants communistes slovènes prônent alors une libéralisation de l'économie ainsi qu'une démocratisation du pays. Ces dirigeants communistes sont des réformateurs qui jugent également nécessaire d'avoir une grande liberté d'action au sein de la fédération pour mener des réformes. En 1988, des mouvements d'opposition se forment. Le 27 septembre 1989, le parlement adopte une déclaration de souveraineté qui place les lois de la république au-dessus de celles de la fédération et inscrit explicitement le droit à la sécession¹⁷³.

De son côté, la Croatie a répondu par une politique sécessionniste à la restauration par Slobodan Milosevic, en 1987, de la prédominance serbe en Yougoslavie, contenue pendant quarante années sous le régime de Tito. Zagreb s'est appuyée dans sa progression vers l'indépendance sur un anticommunisme virulent, dont la rhétorique nationaliste a fait craindre aux serbes de cette république un retour au régime oustachi¹⁷⁴. La Croatie s'engagea donc avec un léger décalage, par rapport à la Slovénie, sur la voie de la sécession qui fut explicitement affirmée dans la présentation de la constitution croate en décembre 1990 par le président Franjo Tudjman¹⁷⁵.

A la suite de ces déclarations de souveraineté, c'est par les urnes puis par la guerre que la quête d'indépendance va se poursuivre.

En janvier 1990, s'ouvre le XIV^{ème} et dernier congrès du Parti communiste Yougoslave, qui abolit le rôle dirigeant du parti. Ce congrès permet la tenue d'élections pluralistes dans toutes les républiques. Les élections se tiennent rapidement en Slovénie et sont remportées, en avril, par une coalition de nouveaux partis représentant l'opposition démocratique unifiée. Lors du référendum organisé dans la foulée, le 23 décembre 1990, l'écrasante majorité des slovènes (88%) donne mandat à son gouvernement de négocier la

¹⁷² TCHOSSITCH, (D.), *l'effondrement de la Yougoslavie*, à la p. 29.

¹⁷³ FREZEL, (S.), *La Yougoslavie, agonie d'un État*, Toulouse, Éds Milan, 1996, à la p. 32.

¹⁷⁴ STARK, (H.), *Les Balkans, le retour de la guerre en Europe*, Paris, Institut Français des Relations Internationales, 1993.

¹⁷⁵ KURLIC, (J.), *La perception de l'État nation par les Croates, les « Musulmans » bosniaques et les Serbes*, dans Nations et Nationalismes, Paris, la découverte, 1995, à la p. 110.

participation de la République à une conférence et, en cas d'échec, de décider son indépendance.

En Croatie où tous les partis, sauf les communistes, sont nationalistes, l'Union Démocrate Croate (HDZ) de Franjo Tudjman remporte les élections législatives du mois de mai 1990. L'avènement d'un pouvoir nationaliste fait craindre aux 600 000 serbes de Croatie de se retrouver citoyens de seconde zone. A partir de l'été 1990, la situation est explosive dans les zones serbes de Croatie (Krajina et Slavonie) qui proclament leur autonomie et organisent leur autodéfense. Le 19 mai 1991, c'est au tour de la Croatie d'organiser un référendum sur son indépendance¹⁷⁶.

Le 26 juin 1991, la Croatie et la Slovénie déclarèrent, ensemble, leur indépendance. Le lendemain, l'armée fédérale entra en action pour empêcher la Slovénie d'exercer sa souveraineté. Après un court conflit de 3 semaines en Slovénie au début de l'été 1991, la guerre éclata en Croatie, quelques jours plus tard. De son côté, la Bosnie-Herzégovine prit, en mars 1992, la direction de l'indépendance. Le siège de sa capitale, Sarajevo, par les forces serbes, commencera alors le 6 avril 1992.

Sur fond de crise et de politique économique creusant les écarts entre républiques riches et moins développées, la guerre ne devait pas être une lutte « inter-ethnique ». Elle devait simplement répondre à l'objectif des pouvoirs nationaux dominants : construire des états nations sur le cadavre de l'ex-Yougoslavie, tout en utilisant l'ethnicité comme base de légitimation et d'appropriation des territoires. Mais, du fait que la population de ces états ait été mentalement prise en otage, par une culture de la haine, ainsi que par la manipulation de l'histoire, les pires débordements, lors du conflit, étaient à craindre. Lorsque des conflits portent sur des modifications de frontières et l'homogénéité des futurs Etats nationaux, les dirigeants des différentes nations ont recours à des décisions unilatérales, à la stratégie du « fait accompli », à la force militaire et même au nettoyage ethnique qui peut conduire au génocide.

¹⁷⁶ FREZEL, (S.), *La Yougoslavie, agonie d'un État*, Toulouse, Éds Milan, 1996, à la p. 34

SECTION II : UNE DECULPABILISATION QUI ENTRAINE LES EXACTIONS

L'Histoire nationale est d'une respectabilité inaltérable et les erreurs, les fautes et les crimes dont ce passé est forcément rempli sont ou bien niés ou bien imputées aux autres.

Le régime titiste avait, sur les questions douloureuses de l'Histoire yougoslave, cultivé le non-dit. Les tueries perpétrées par les partisans lors de la seconde guerre mondiale étaient un tabou absolu, dont on n'osait pas parler, même dans l'intimité des familles. Celles des tchetniks et des oustachis étaient rappelées et les chiffres gonflés, mais leur caractère proprement ethnique était effacé. C'est pourquoi la chute du régime s'accompagna d'un sentiment de libération des tabous, qui donna libre cours chez tous à ce qui jadis était interdit : la dénonciation par chaque peuple des seuls massacres dont il a été victime, et l'oubli de ceux que les siens ont commis¹⁷⁷.

Or, la question de la transmission de la mémoire est essentielle. Ce sont les épreuves subies par les ancêtres qui justifient les actes du présent, mais ce sont bien les hommes et les conditions du présent qui définissent le passé. Les décideurs du présent occupent une place telle, qu'elle leur permet d'interpréter le passé comme bon leur semble¹⁷⁸. George Orwell n'avait-il pas écrit dans 1984 : « *qui commande le passé commande l'avenir ; qui commande le présent commande le passé* ».

Dans le conflit yougoslave, le présent semblait être dirigé par le passé, tant les sinistres analogies entre le conflit mondial et celui des années 90 sont troublantes. La destruction de nombreuses villes, telle Vukovar en 1991, ainsi que la bestialité flagrante, au front et autour du front, comme à Srebrenica en 1995, peuvent être attribuées à une « énergie négative » faite de jalousie, de peur et de haine longtemps accumulées. Les « nations-victimes » allaient donc chercher à se libérer par une mutation en « nations-vengeresses » lors de ce conflit, puisque aucun processus de réconciliation nationale n'avait permis la catharsis nécessaire à une transition, sinon pacifique, au moins humaine¹⁷⁹.

Le consentement à l'ordre de massacrer, l'instrumentalisation d'hommes en bourreaux tortionnaires et l'acceptation de la catégorisation de victimes (notamment pour leur déshumanisation), furent d'autant plus faciles à obtenir, que l'influence du Pouvoir en place

¹⁷⁷ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 54.

¹⁷⁸ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 202.

¹⁷⁹ La réconciliation nationale était impossible sous le régime de Tito pendant lequel l'évocation des massacres de la seconde guerre mondiale était étonnée et la situation des serbes du Kosovo était un thème tacitement interdit. POPOV, (N.), *La traumatologie de l'Etat parti*, dans Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit Yougoslave, Paris, Les éditions de l'atelier, 1998, à la p. 91

sur les structures et sur les esprits était plus complète¹⁸⁰. Sans affirmer que les futurs bourreaux subirent un lavage de cerveau avant d'accomplir leurs exactions, on peut dire qu'ils ont baigné dans une atmosphère de haine, entretenu par des discours nationalistes propices au ressentiment et à la vengeance.

Nous allons donc observer comment la réconciliation nationale fut empêchée à la fois par un discours victimaire, ainsi que par une négation des actes les plus graves, ce qui empêcha la cicatrisation des blessures du passé.

§1 LA VICTIMISATION

Depuis 1945, les passions de la seconde guerre mondiale s'étaient estompées, comme le prouvait le nombre croissant de mariages mixtes entre croates et serbes. Mais dans la guerre psychologique que les communistes et les nationalistes serbes déclenchèrent, contre le séparatisme des slovénes et des croates à partir de 1987, ces derniers furent accusés de plus en plus souvent du « génocide » de la minorité serbe en Croatie et en Bosnie, par les oustachis, pendant la seconde guerre mondiale¹⁸¹.

Au lieu de tourner la page sinistre de l'histoire de la seconde guerre mondiale, comme l'ont fait la France et l'Allemagne, les nationalistes ne firent que revenir sur le passé, compromettant les chances d'un règlement pacifique des problèmes yougoslaves. En ressuscitant les vieilles haines, celles-ci finirent par faire partie intégrante des causes de la guerre qui débuta en 1991.

A L'ENTRETIEN D'UNE MYTHOLOGIE MARTYRE

« Le culte des ancêtres est de tous le plus légitime ; les ancêtres nous ont fait ce que nous sommes. Un passé héroïque, des grands hommes, de la gloire (j'entends de la véritable), voilà le capital social sur lequel on assied une idée nationale. Avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent; avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore, voilà les conditions essentielles pour être un peuple. On aime en proportion des sacrifices qu'on a consenti, des maux qu'on a soufferts (...). La souffrance en commun unit plus que la joie. En fait de souvenirs nationaux, les deuils valent mieux que les triomphes, car ils imposent des devoirs, ils commandent l'effort commun. Une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a fait et de ceux qu'on est disposé à encore faire »¹⁸².

¹⁸⁰ GROSSET, (A.), *Le crime et la mémoire*, Paris, Flammarion, 1989, à la p. 44.

¹⁸¹ PEROCHE, (G.), *Histoire de la Croatie et des nations slaves du sud*, Paris, éditions F.X. de Guibert, 1992, à la p. 439.

¹⁸² RENAN, (E.), *Qu'est-ce qu'une nation ?* (1882) dans *Nationalisme et nation* de Raoul girardet, Bruxelles, Complexe, 1996, à la p. 137.

Ernest Renan, dans son ouvrage « qu'est ce qu'une nation ? » expliquait alors de la sorte, que la douleur est le meilleur des ciments pour qui veut rallier une nation à sa cause. Il faut cependant noter que la force des mythes choisis est, qu'ils recèlent toujours une part de vérité, qu'ils sont représentatifs de faits réels intentionnellement déformés, et qu'ils permettent de satisfaire un imaginaire collectif simplificateur et volontiers purificateur, justifiant des châtiments collectifs¹⁸³. En cela les mythes qui aboutirent au confit yougoslave ne firent pas exception.

De manière générale, l'Histoire nationale est sélective. Les nationalistes choisissent à leur gré dans l'histoire réelle, les éléments qui les intéressent (quand ils ne les inventent pas purement et simplement). Le passé nationaliste a une forte connotation mythique, ce qui lui permet, par sa dimension émotive, d'être mieux perceptible par la population, en lui ôtant toute portée scientifique et objective. Dans cette « mythologie », les mythes d'origine tiennent une place importante. Ces références ont pour but d'insuffler un sentiment de supériorité parmi la population, tout en justifiant très souvent des prétentions territoriales¹⁸⁴.

Il est important de préciser que l'idée d'une lutte séculaire entre les peuples des Balkans est historiquement fausse. Il n'est pas vrai que les peuples de l'ancienne Yougoslavie se sont affrontés pendant des siècles. Ils ont au contraire cohabité pendant des siècles, non seulement en Bosnie-Herzégovine, mais également en Croatie où des serbes ayant fui la domination turque défendaient l'Empire autrichien contre les Ottomans. Comme le rappellent les historiens, les terribles violences qui ont opposé les peuples « slaves du sud » datent du XX^{ème} siècle¹⁸⁵. Par l'instrumentalisation de l'histoire, chaque peuple va se persuader que lui seul a été victime de ces violences, et comme l'écrivait Jacques Rupnik, « *il n'y a qu'un pas de la guerre des mémoires à la guerre tout court* »¹⁸⁶.

Cette instrumentalisation historique finit par propager un climat particulier en Yougoslavie. Si la question du Kosovo permit de construire intellectuellement une nation serbe, elle servit également à répandre un climat d'hystérie collective dans une population rendu émotive par les privations. Les nationalistes serbes, en particulier Dobrica Cosic, ont répandu l'idée selon laquelle le peuple serbe est une continuelle victime de l'histoire. Selon cet écrivain, le peuple serbe était défini comme un martyr qui aurait « *gagné toutes les guerres mais perdu toutes les paix* ».¹⁸⁷

Le Mémorandum de l'académie serbe fit également référence aux souffrances endurées dans les guerres passées en prétendant que « *le peuple serbe a dû subir des épreuves*

¹⁸³ BEIS, (G.), *Les mythes : pièges de l'histoire et pièges de l'esprit*, l'ex-yougoslavie en Europe, à la p. 273.

¹⁸⁴ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 84.

¹⁸⁵ CANIVEZ, (P.), *La France ambiguë : Des paroles et des actes*, dans, Dernière guerre balkanique ?, Paris, L'Harmattan, 1996, à la p. 188.

¹⁸⁶ RUPNIK, (J.) *Aux origines d'une tragédie*, dans De Sarajevo à Sarajevo, l'échec Yougoslave, à la p. 13.

¹⁸⁷ *Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe*, Paris, Fayard, 1993, à la p. 292.

trop dures, pour qu'elles ne laissent des traces dans son esprit »¹⁸⁸. De plus, les auteurs du mémorandum affirmèrent que les serbes de Croatie « *n'ont, dans le passé, jamais été aussi menacés qu'aujourd'hui* »¹⁸⁹. En laissant supposer que le peuple serbe était plus menacé que durant la seconde guerre mondiale, où pourtant des centaines de milliers d'entre eux périrent, un sentiment de peur et de haine se développa parmi la population.

La psychose fut entretenue par l'idée que les serbes étaient entourés d'ennemis et donc en danger d'extinction. Le Mémorandum exposait que « *si l'état des choses ne change pas radicalement, il n'y aura plus de serbes au Kosovo d'ici une dizaine d'années, et un Kosovo ethniquement pure sera pleinement réalisé* »¹⁹⁰. Dès lors était en jeu l'existence du peuple serbe tout entier. Selon cette propagande, les serbes auraient été écrasés par le communisme, l'islam, le catholicisme, les croates, les albanais et d'autres peuples, tout au long de leur existence, et cette extermination se poursuivrait par de vastes complots qui n'auraient d'autres buts que leur destruction.

Certains faits historiques furent en effet interprétés comme des complots. Ce fut particulièrement le cas, en Serbie, où toutes les décisions prises par Tito en quarante ans, furent expliquées par le seul désir de nuire au peuple serbe en réduisant son territoire et son rôle au sein de la fédération. De plus, la Serbie orthodoxe estimait avoir été de tout temps menacée par le catholicisme et l'islam. Les croates, pour leur part, étaient persuadés que les serbes ont eu de tout temps comme seule pensée d'annexer les territoires de leurs voisins et d'y pratiquer le nettoyage ethnique¹⁹¹.

L'instrumentalisation ne s'arrêta pas avec le début de la guerre, bien au contraire. Dès que le conflit débuta en 1991, les machines de propagande serbes et croates réussirent à imposer en quelques semaines une vision et une terminologie archaïque, faisant du conflit une copie de la seconde guerre mondiale. Pour les serbes, la Croatie nouvellement indépendante ne pouvait que préparer un nouveau massacre de la minorité serbe, comme en 1941. Pour les croates, Milosevic était le nouvel Hitler, qui se servait de la minorité serbe de Croatie avec ses milices tchetniks comme Hitler avait utilisé la minorité allemande des Sudètes pour dépecer la Tchécoslovaquie¹⁹². Ainsi, la frustration et la haine accumulées pendant des années purent se libérer physiquement sans aucune contraintes, car il semblait évident, pour une population conditionnée, qu'il s'agissait là du prolongement du conflit mondial.

¹⁸⁸ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 202

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Mémorandum de l'académie Serbe*, dans *Le nettoyage ethnique*, documents historiques sur une idéologie serbe, Paris, Fayard, 1993, à la p. 253.

¹⁹¹ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Paris, Odile Jacob, 2001, à la p. 55.

¹⁹² RUPNIK, (J.), *Aux origines d'une tragédie*, dans *De Sarajevo à Sarajevo*, l'échec Yougoslave, Bruxelles, Complexe, 1992, à la p. 12.

B L'USAGE ABUSIF DU MOT « GENOCIDE »

Qu'il s'agisse de l'évocation d'un génocide bien réel (celui de la seconde guerre mondiale) ou bien d'un génocide fantasmé (celui des serbes du Kosovo), l'incessant rappel du génocide entraîne de grandes simplifications et généralisations¹⁹³. L'utilisation continuelle du terme de « génocide » n'est pas neutre. En utilisant ce terme, on renforce la haine contre le peuple qui aurait commis le génocide, tout en affermissant la cohésion de la nation.

Pour Xavier Bougarel, la façon dont se construit la mémoire de la guerre revêt une importance capitale : se polariser sur le geste meurtrier tout en refusant de voir la complexité d'une crise au nom de l'horreur d'une guerre, brandir les termes d'« agression » et de « génocide » comme autant d'interdictions de penser, c'est préparer les agressions et les génocides de demain¹⁹⁴. Utiliser à tort et à travers le terme de génocide, c'est le faire entrer dans la criminalité banale, lui ôter son sens et sa spécificité. Lorsque finalement des actes génocidaires sont commis, on oublie que l'on est en présence d'un génocide à ainsi minimiser l'ampleur des atrocités passées.

L'Histoire fut utilisée sélectivement par les serbes de manière à marteler que les albanais du Kosovo et les croates furent dans le passé les bourreaux des serbes, afin d'ancrer la conviction qu'ils tentaient contre eux un nouveau génocide. C'est pourquoi les journaux serbes juxtaposèrent sur les mêmes pages le récit des crimes de la seconde guerre mondiale et celui des violences présentes, réelles ou supposées. Les crimes du passé ont bien été commis, mais leur évocation au présent, exclusive de toute autre considération, ne servait qu'à diaboliser les croates et les albanais. Depuis les années 80, les uns étaient qualifiés de séparatistes et d'irréductibles alors que les autres n'étaient que des fascistes et des oustachis. Selon Michel Roux, « *ainsi déshumanisés et exécrés, ils furent plus faciles à marginaliser ou à massacrer, la guerre de conquête se justifiant, aux yeux de leurs exécutants, par la lutte pour les droits nationaux, pour la paix et contre le fascisme* »¹⁹⁵.

Le thème du génocide perpétré lors du conflit mondial ne fut jamais expliqué à l'opinion publique, ni même déploré sous le régime communiste. Ceci empêcha la mise en œuvre d'un processus de réconciliation nationale qui aurait pu empêcher la récupération de ce thème à des fins haineuses. En effet, la peur et la méfiance n'ayant été ni soignées ni guéries, elle se sont mutées en un désir de vengeance qui « débridèrent »¹⁹⁶ le conflit Yougoslave. Dès

¹⁹³ Des généralisations qui amènent à penser que le génocide perpétré par les oustachis lors de la seconde guerre mondiale ne serait pas le produit du fascisme européen, mais une tendance croate perpétuelle. Le peuple croate serait ainsi génocidaire par nature et tous les croates seraient inévitablement et toujours des oustachis. KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 204.

¹⁹⁴ BOUGAREL, (X), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, La Découverte, Paris, 1996, à la p. 98.

¹⁹⁵ ROUX, (M.), *les albanais en Yougoslavie*, Paris, éditions de la maison des sciences de l'homme, 1992, à la p. 445.

¹⁹⁶ L'évolution de la conflictualité a été analysée en 1996 par Éric Roethlisberger, vice-président du C.I.C.R. Il donnait un aperçu en trois volets des conflits du temps présent. Ils seraient *dénaturés*, parce que la population est devenue l'objet plutôt que la victime des combats; *déstructurés*, parce que les combattants obéissent de moins en moins à des instructions ; et *débridés* parce que la violence y devient souvent l'expression de pulsions individuelles d'un pur et simple instinct de mort. ROETHLISBERGER, (E.), *Face aux défis d'aujourd'hui et de*

lors, nous observerons comment les détenteurs de l'autorité morale ainsi que les dirigeants ont diminué l'importance du génocide tout en empêchant le processus de réconciliation nationale.

1 LA BANALISATION DU MOT « GENOCIDE »

Lorsqu'une notion aussi importante que celle du génocide n'évoque plus rien, lorsqu'elle est détournée de son sens et banalisée, alors le crime lui-même risque de se voir banalisé. Le terme de « génocide » fut largement utilisé durant la période qui précéda le conflit yougoslave, souvent afin d'effrayer une population ou bien de la transformer en peuple martyr. C'est autour des problèmes liés au Kosovo que le terme de « génocide » fut le plus souvent employé, sans penser aux conséquences que pourrait avoir une telle inflation.

Au début des années 80 commença un nouveau phénomène en Serbie : l'envoi de pétitions afin d'alerter l'opinion publique sur le « génocide » se déroulant au Kosovo. Ces pétitions furent aussi bien préparées par les autorités civiles que religieuses.

Ainsi, en avril 1982, vingt et un prêtres signèrent un « appel » adressé aux plus hautes instances de Serbie et de la Fédération afin de défendre le peuple serbe du Kosovo. L'Eglise serbe s'offrit alors d'être le pilier de la sécurité nationale et le centre de la vie nationale, en arguant d'une expérience séculaire et du fait que l'Eglise était la seule institution qui n'eut jamais trahi les serbes au cours de leur histoire¹⁹⁷. Mais c'est en 1987 qu'apparaît pour la première fois, dans un communiqué officiel publié par le concile de l'église serbe, le mot « génocide » pour qualifier les épreuves qu'endure le peuple serbe au Kosovo et dans le sud-est de la Serbie.¹⁹⁸ Dès lors, l'église serbe ne se contentera plus de dénoncer le « génocide » du Kosovo, et partira en croisade contre d'autres formes de « génocide culturel ». En 1988, le prêtre Dragomir Ubiparipovic, de Sarajevo, écrira alors un article intitulé « Le génocide culturel et religieux des serbes de Sarajevo ». Il considérait, dans cet article, que le « génocide culturel » a consisté à défendre tout particulièrement, les monuments culturels des turcs, alors que ceux-ci ont asservi les serbes pendant des siècles et ont fait reculer tout ce que la culture chrétienne dans les Balkans avait de remarquable¹⁹⁹.

A l'automne 1985, ce fut au tour de 2000 serbes du Kosovo de signer une pétition dans laquelle ils se disaient menacés de « génocide » et réclamaient la protection de Belgrade contre les « fascistes » albanais. Début janvier 1986, l'Union des écrivains serbes s'empara du texte ignoré par les médias et le publiait dans une revue littéraire de Belgrade. Au printemps 1986, l'Union des écrivains se transforma alors en véritable quartier général de la croisade identitaire serbe. L'engagement des intellectuels serbes à la tribune de l'Union des écrivains permit en quelques jours de recueillir à travers la Serbie, plus de 50 000 signatures

demain, le Mouvement International de la Croix Rouge et du Croissant Rouge doit-il repenser son éthique ? Revue Internationale de la Croix Rouge, 1996, N°819, à la p. 353.

¹⁹⁷ RADIC, (R.), *L'église et la question serbe*, dans Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, à la p. 141.

¹⁹⁸ *Ibid.* à la p. 144.

¹⁹⁹ *Ibid.* à la p. 48

au bas de la pétition dénonçant le « génocide » contre les serbes du Kosovo²⁰⁰. De son côté, Dobrica Cosic déclara en mars 1986, à la tribune de l'Union des écrivains de Serbie : « *Est-il possible qu'un état qui se dit libre et démocratique interdise depuis des décennies tout débat sur la terreur du génocide perpétré à l'encontre des Serbes par les chauvinistes grand-albanais et leurs leaders au sein du Parti ?* »²⁰¹.

Les pétitions ayant permis aux écrivains serbes de s'accaparer le thème du « génocide » du Kosovo, il restait à la plus haute instance scientifique du pays, d'encourager à son tour la terreur et la haine de l'albanais. L'Académie serbe de sciences et des arts ne manqua donc pas de se référer à son tour au terme « génocide » dans son *Mémoire*. Les auteurs du texte utilisèrent le mot abusivement afin de désigner toutes les actions, violentes ou non, imputées aux albanais du Kosovo qui, selon les auteurs, seraient de nature à provoquer l'exode des serbes et monténégrins du Kosovo. Il fut ainsi noté que « *le génocide physique, politique, juridique et culturel de la population serbe au Kosovo et en Metohija représente la plus grande défaite de la Serbie dans les luttes de libération qu'elle a menées depuis Orašac en 1804 jusqu'à l'insurrection de 1941* »²⁰².

Ces dérives terminologiques furent enfin exploitées, par les politiciens qui virent là un bon moyen de remplacer les questions économiques, auxquelles ils n'avaient aucunes solutions, par des préoccupations sécuritaires, afin de détourner l'attention des électeurs. Ainsi, au cours des années 1991-1992, l'ensemble de la propagande politique du SPS serbe tendait à souligner qu'en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, la guerre avait été imposée aux serbes en raison du séparatisme des ses anciennes républiques yougoslaves, suivi de la menace d'un « génocide » que pourraient perpétrer les croates et les musulmans²⁰³.

Cependant, il convient de signaler que ces pratiques n'étaient pas l'apanage du nationalisme serbe. En effet, dans de nombreux pays ex-communistes des Balkans, le terme génocide était employé à tort et à travers (le parlement albanais a d'ailleurs voté en 1995 une loi sur le « génocide communiste »). D'ailleurs, en Bosnie, et ce dès 1990, les trois partis nationalistes avaient tendance à qualifier de génocide tout et n'importe quoi : pendant la campagne électorale, certains responsables du SDA n'ont pas hésité à qualifier d'acte « génocidaire » la création de l'Alliance des forces réformistes (*Savez reformskih snaga*), par le premier ministre fédéral Ante Markovic. De plus, le SDS et le SDA s'accuseront mutuellement de pratiquer un génocide, tout en participant au même gouvernement. Le quotidien d'opposition serbe *Borba* parlera alors d'une « coalition de génocide ».²⁰⁴

²⁰⁰ HARTMANN, (F.), *Milosevic, la diagonale du fou*, Paris, Denoël, 1999, à la p. 38.

²⁰¹ *Ibid.* à la p. 40.

²⁰² *Mémoire de l'académie Serbe*, dans *Le nettoyage ethnique*, documents historiques sur une idéologie serbe, Paris, Fayard, 1993, à la p. 251.

²⁰³ OBRADOVIC, (M.), *Le parti au pouvoir : idéologie et technique de la domination*, dans *Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave*, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, à la p. 275.

²⁰⁴ BORBA, Belgrade, 27 mai 1991 dans : BOUGAREL, (X), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, Paris, La découverte, 1996, à la p. 15.

Le mot « génocide », lorsqu'il est employé à bon escient peut permettre la catharsis et offrir aux victimes une reconnaissance, bien souvent unique dédommagement pour leurs souffrances. Une telle démarche, qui cherche simplement à établir la vérité, peut permettre à deux peuples qui se sont déchirés de se retrouver en paix²⁰⁵. En Yougoslavie, les blessures de la seconde guerre mondiale ne purent pas cicatriser.

Au lieu d'apaiser les esprits et de remplir leur mission spirituelle, certains dignitaires de l'Eglise orthodoxe serbe appelèrent à la vengeance et attisèrent la haine entre les communautés, en évoquant le spectre du génocide. Ainsi, à partir de 1984, le thème des souffrances serbes et du génocide durant la période de l'état indépendant de Croatie commença à occuper de plus en plus de place dans la presse religieuse. En septembre de cette année, à l'occasion de la consécration de l'église de Jasenovac²⁰⁶, le patriarche German prôna le pardon, mais non l'oubli. Cette ligne de conduite fut alors celle de l'Eglise serbe pendant la période précédant le conflit. Lors de la réunion du mois de mai 1990 du concile des évêques de Serbie, ceux-ci envoyèrent une requête aux organes compétents pour que soient exhumées des fosses, les restes des personnes massacrées pendant la seconde guerre mondiale et qu'ils soient dignement enterrés. Pendant toute cette année, auront lieu, en Croatie et en Bosnie, des services religieux orthodoxes à la mémoire des victimes du génocide²⁰⁷. Dès le début du conflit en Yougoslavie, la hiérarchie de l'Eglise serbe orthodoxe, prenait position publiquement, arguant que le peuple serbe n'était pas l'agresseur, mais au contraire, la partie menacée d'un génocide, pour la seconde fois de son histoire.

En prenant de telles libertés avec l'Histoire, l'Eglise serbe ne s'interdit aucun rapprochement. Tel, en mars 1991, le message pascal du patriarche Paul aux prêtres et aux fidèles de l'Eglise orthodoxe serbe, qui demandait que toute l'année soit consacrée à la mémoire des souffrances du peuple serbe et de son église au cours des cinquante dernières années. Il prononça ainsi ces paroles dans son message : « *On parle de l'inquisition espagnole comme de l'un des plus horribles génocides de la fin du Moyen Age (...); or combien plus grande en nombre et plus terrible fut notre tragédie au cours des cinquante dernières années? Rien qu'à Jasenovac, au cours des quatre années de guerre, 700 000 hommes ont été tués* »²⁰⁸. En plus d'annoncer des chiffres délibérément exagérés, on peut s'interroger sur l'opportunité spirituelle et politique de rappeler, dans une atmosphère déjà surchauffée, les crimes catholiques, surtout lorsqu'ils datent du Moyen Age.

²⁰⁵ Cette démarche est en cours d'expérimentation au Rwanda, où, par la création de tribunaux communaux, on essaie de créer les conditions permettant aux Hutus et aux Tutsis de revivre ensemble.

²⁰⁶ Jasenovac est le camp où le plus grand nombre de serbes furent exécutés pendant la seconde guerre mondiale. Il est difficile d'établir avec certitude le nombre des victimes. Une analyse détaillée des données actuellement disponibles rend très probable un ordre de grandeur de 50 000 victimes. Si les serbes en représentaient la plus grande partie, le chiffre comprend aussi environ 18 000 juifs, de nombreux Tziganes, ainsi que des croates adversaires au régime oustachie. *Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe*, Paris, Fayard, 1993, à la p. 278.

²⁰⁷ En Croatie, ces commémorations furent comprises comme un moyen de raviver les plaies du passé et de mettre le peuple croate en accusation.

Cette attitude d'une partie du clergé serbe, dans une telle période de troubles et de tensions, avait de quoi fortement déstabiliser et influencer une population qui, en manque de repères idéologiques, pouvait se retourner vers l'Eglise. Elle sera d'ailleurs condamnée en 1991 par un « appel aux évêques serbes » émanant de théologiens orthodoxes de différents pays²⁰⁹. Ce texte rappelle que « *pareil glorification (des victimes du génocide) ne doit pas coïncider avec l'appel, implicite ou explicite, à la haine contre les lointains descendants de ces bourreaux. Si même cette glorification risque d'attiser les passions, mieux vaudrait sans doute attendre un moment plus opportun* »²¹⁰.

On peut citer un autre exemple significatif de l'intoxication de l'opinion publique serbe qui s'est fortement propagée depuis 1987 : dans leurs entretiens accordés aux journalistes étrangers, les chefs politiques serbes, dont Slobodan Milosevic, continuèrent à exagérer volontairement les nombres des victimes serbes du conflit mondial, tout en leur attribuant un seul bourreau. Milosevic affirma alors au journaliste du *Monde* venu l'entendre que « *1,5 millions de nos compatriotes [furent] massacrés par les croates pendant la seconde guerre mondiale* »²¹¹.

§2 LA NEGATION DU GENOCIDE

Le négationnisme, dans sa forme traditionnelle, désigne l'ensemble des attitudes adoptées et des explications fournies pour nier la vérité d'un génocide ou d'un crime contre l'humanité. En cela la négation d'un génocide peut être considérée comme une des composantes du crime, par la définition d'une stratégie de destruction de la vérité et de la mémoire. Le négationnisme ne commence pas avec le complot criminel qui projette la mise à mort d'un groupe humain, mais lorsque le génocide est accompli, alors que la vérité est établie. Il vise à détruire une certitude et à introduire le doute. La négation, en blessant une communauté tout en mutilant son souvenir, interrompt le processus de cicatrisation des blessures. De générations en générations, la souffrance sera alors reconduite, de plus en plus vive. Pour Yves Ternon, après la destruction physique d'un groupe et de sa culture, seule demeure sa mémoire. Si elle est étouffée, si on bannit le souvenir, tout disparaît dès lors par la négation et on devient complice du crime²¹².

²⁰⁸ *Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe*, Paris, Fayard, 1993, à la p. 277.

²⁰⁹ *Le Monde*, 27 novembre 1991.

²¹⁰ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 23.

²¹¹ *Le Monde*, 16 mars 1991. Notons qu'il s'agit là d'une impossibilité démographique, la différence entre la population totale de la Yougoslavie au début et à la fin de cette période étant d'environ un million, et le nombre total des victimes serbes s'élèverait à 540 000 (victimes de toutes les forces belligérantes, donc pas uniquement croates, mais aussi allemandes, italiennes, bulgares et hongroises). *Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe*, Paris, Fayard, 1993, à la p. 285.

²¹² TERNON, (Y.), *Négationnisme, règles générales et cas particuliers*, dans, *Génocide*, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 149

Concernant les crimes commis sur le territoire yougoslave, la négation peut prendre deux aspects, suivant que l'on aborde les crimes de la seconde guerre mondiale ou bien les crimes les plus récents.

Le premier, consiste à modifier les souvenirs issus du conflit mondial, par une forme classique de négationnisme définie plus haut. Ainsi « étouffée », cette mémoire ne put modérer la barbarie issue du dernier conflit. La haine n'ayant put être calmée pendant un demi-siècle, elle ressurgit de plus belle au premier coup de canon.

La seconde forme de négation et celle qui consiste à nier en bloc les derniers événements, ceux dont il est question devant le TPIY. La négation devient alors système de défense face aux accusations du Tribunal. Dans ce cas, la « vérité » n'a pas encore été démontrée et il appartiendra à la cour de l'établir. Dès lors, celui qui cherchera à introduire le doute dans les débats ne sera pas complice du génocide à établir. Il sera tout simplement le défenseur dont l'accusé a justement droit. Minimiser des faits ou bien mettre en doute l'existence d'un génocide pourra choquer les rescapés qui verront là un manque de respect envers les souffrances qu'ils ont vécu. Cependant, la tenue d'un procès équitable est à ce prix. La « négation » peut alors avoir une importance capitale, si elle permet la tenue de débats constructifs et contradictoires empêchant ainsi la qualification de génocide de faits qui, ainsi dénommés, auraient dénaturé la notion.

A LA NEGATION ET LA REVISION DES CRIMES DE LA SECONDE GUERRE MONDIALE

Que ce soit du côté serbe ou bien du côté croate, ce révisionnisme fut le moyen pour les pouvoirs politiques d'élargir leur audience, en y trouvant les arguments nécessaires pour renforcer un pouvoir ébranlé par la remise en cause du totalitarisme²¹³. Ainsi, la mémoire douloureuse liée aux manipulations, concernant la deuxième guerre mondiale alimentait les fantasmes serbes et croates qui devaient déboucher sur une haine mutuelle (les massacres de 1941-1945 étaient un des sujets les plus brûlants dans les souvenirs collectifs).

La démonstration de la relativité de l'événement commença par une manipulation des chiffres. En se livrant à des contorsions statistiques, portant à la fois sur le nombre des membres du groupe et celui des victimes, l'événement était ainsi banalisé et noyé dans le contexte d'une situation de violence extrême, au cours de laquelle les morts sont toujours nombreux et les excès habituels²¹⁴.

Du côté serbe, l'historiographie a gonflé démesurément le nombre des victimes serbes, passant de 700 000 à 1 million, puis 1,5 millions, chiffres qui sont en contradiction avec les données démographiques les plus évidentes, mais qui ont pris valeur de dogme en Serbie et ont été abondamment répandues à l'étranger. En même temps, les massacres par les

²¹³ BEIS, (G.), *Les mythes : pièges de l'histoire et pièges de l'esprit*, l'ex-Yougoslavie en Europe, à la p. 275.

²¹⁴ TERNON, (Y.), *Négationnisme, règles générales et cas particuliers*, dans, Génocide, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 148.

tchetniks serbes, de croates et surtout de musulmans, sont minimisés, excusés, ou simplement passés sous silence²¹⁵.

Du côté croate, les massacres commis par les oustachis ne sont pas ouvertement niés, mais ils sont passés sous silence, chaque fois que c'est possible, ou bien il est cherché à prouver qu'ils n'auraient été qu'une riposte à des violences serbes commises dès le début de la guerre²¹⁶. Un travail effectué à l'institut de l'histoire de la guerre à Zagreb, transforma Franjo Tadjman en un nationaliste fervent. En effet, il entreprit de réinterpréter le rôle du gouvernement oustachi de Croatie, en arguant que le nombre de juifs, de serbes et de gitans tués par les oustachis avait été exagéré et qu'une poignée seulement de croates avait perpétré ces meurtres²¹⁷. En 1981, il publia « *Nationalism in Contemporary Europe* » (ouvrage pour lequel il fut emprisonné), qui se veut une analyse historique des différents mouvements nationaux européens, mais dont la plus grande partie est consacrée à une analyse de la nation croate et à une ré-interprétation de son passé. Les thèmes de cet ouvrage relatifs à la nation croate seront ensuite repris dans un ouvrage publié durant la campagne électorale de 1990, « *la confusion sur la vérité historique* », qui est exclusivement consacré à la réinterprétation de la place de la Nation croate en Yougoslavie, comme le Mémorandum de l'académie serbe l'avait fait précédemment pour la Serbie²¹⁸. Tadjman prétend que l'« *on a voulu écraser la Croatie au nom de sa culpabilité dans les massacres des oustachis, en exagérant le nombre des assassinats qu'ils ont commis, ce qui relève d'une pure propagande tchetniks* »²¹⁹. Il ira jusqu'à nier l'étendue des massacres oustachis. Pour lui, 60 000 personnes seulement, parmi lesquelles, des juifs, des tziganes et des serbes, auraient péri à cause des oustachis (de son côté, la propagande nationaliste serbe parle de 1,5 millions de morts alors que les chiffres les plus plausibles, et les plus objectifs, sont compris entre 300 000 et 600 000 victimes). De telles allégations, provenant du président croate durant la période du conflit, laissent à penser que la population de ce pays ne disposait pas des données les plus objectives concernant la seconde guerre mondiale.

B LA NEGATION DES CRIMES LIES AU CONFLIT

La négation d'un génocide est tissée avec le crime. A toutes les phases de la perpétration, elle préoccupe le meurtrier. Celui-ci sera attentif à dissimuler son crime²²⁰. En ex-Yougoslavie, il était indispensable pour les criminels de camoufler et de nier le plus longtemps possible les exactions commises afin d'éviter une intervention extérieure. Tant que le conflit restait « propre », toute manifestation de la communauté internationale pouvait être

²¹⁵ GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Odile Jacob, Paris, 2001, à la p. 54.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ DEMPSEY, (J.), *Le conflit serbo-croate et la Bosnie-herzégovine*, dans *Politiques étrangères* n°2, Paris, Institut Français des Relations Internationales, 1992, à la p. 270.

²¹⁸ KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, à la p. 112.

²¹⁹ TUDJMAN, (F.), *Nationalism in Contemporary Europe*, New York, Columbia University Press, 1981, à la p. 62.

²²⁰ TERNON, (Y.), *Négationnisme, règles générales et cas particuliers*, dans, *Génocide*, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 144.

condamnée comme une ingérence dans les affaires internes au pays (d'autant plus qu'il pouvait s'agir d'un conflit interne). Une fois les crimes découverts et le Tribunal international mis en place, la « négation » prit une autre forme, celle de la défense.

En guise de conclusion à ce chapitre, on peut se demander si des exactions peuvent encore avoir lieu aujourd'hui sur le territoire de l'ex- Yougoslavie. On peut se demander, si le fait de nier le crime de génocide devant le TPIY peut avoir des incidences sur le terrain. A observer la situation actuelle en Bosnie et au Kosovo où le maintien de forces d'interposition est une nécessité, ou bien, à observer la situation en Serbie où une partie de la population est de nouveau unie derrière ses anciens dirigeants et contre le Tribunal international, il est légitime de penser que le fait de nier le génocide, encore aujourd'hui, est un acte qui peut être lourd de conséquences.

Devant le Tribunal la négation est, certes, le fait d'un individu qui veut se soustraire au châtiment, mais elle constitue néanmoins un système de défense. Il faut dès lors considérer que la négation, dans de telles circonstances, peut permettre d'établir ou non des intentions qui joueront un rôle prépondérant dans la qualification des faits en génocide. Un inculpé qui plaiderait coupable d'un génocide qu'il n'a pas eu l'intention de commettre fausserait la future interprétation de l'histoire en créant un « faux » génocide.

Nier un génocide, de la part d'un accusé lorsqu'il existe un doute, peut donc permettre de se rapprocher au plus près de ce que fut la réalité.

Il est vrai que ces cas là ne sont pas les plus courants en matière de génocide. On entendra plus fréquemment nier un génocide de la part d'une personne dont de nombreux témoignages et présomption nous amènent à penser qu'il est bien coupable de ce crime. Il ne sera alors pas étonnant qu'en plus de nier le crime, il tentera de rendre l'accusation et les victimes suspecte de celui-ci, faisant de sa défense une brillante démonstration de cynisme²²¹.

²²¹ Voir pour cela la partie de notre étude relative à la défense de Milosevic devant le TPIY.

CHAPITRE II : LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU CRIME DE GENOCIDE

La condamnation du général Radislav Krstic à une peine de quarante six ans de prison pour génocide, par une Chambre de première instance du TPIY, en août 2002, aurait pu être une sorte d'accomplissement pour le Tribunal, puisque c'était la première fois qu'une telle condamnation était prononcée par un tribunal international en Europe. Deux ans plus tard, la Chambre d'appel, bien que revenant sur la question de la responsabilité de Radislav Krstic et sur sa condamnation²²², réaffirmait l'existence de la perpétration d'un génocide à Srebrenica en juillet 1995. Afin de comprendre la portée de telles décisions, ainsi que tous les actes d'accusation faisant état du crime de génocide, il nous faut nous pencher sur ce que le Tribunal entend précisément par génocide. Lorsqu'il s'agit de définir une telle notion, il est essentiel d'être le plus précis possible, et si la définition du *Petit Robert* peut contenter linguistes et journalistes, il n'en va pas de même des juges du Tribunal international.

Pour les rédacteurs du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, il était essentiel, afin que la juridiction à naître ne puisse être contestée, de respecter pleinement le principe *nullum crimen sine lege*²²³. Le crime de génocide se devait donc d'être défini par le Statut du Tribunal, afin que celui-ci puisse légitimement l'évoquer dans ses actes d'accusation. La Convention des Nations unies de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide s'imposa tout naturellement aux auteurs du Statut, lorsqu'il s'agit de rédiger l'article concernant le génocide. Cette définition, unanimement reconnue malgré quelques critiques, qualifie un crime international, dont le champ d'application est cependant limité concernant les crimes commis en ex-Yougoslavie.

²²² En appel, Radislav Krstic fut condamné pour complicité dans le génocide. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt de la Chambre d'appel, 19 avril 2004.

²²³ Le crime n'existe que s'il a été défini par une loi.

SECTION I LE GENOCIDE, UN CRIME INTERNATIONAL

Le mot « génocide » a été employé pour la première fois par Raphael Lemkin en 1944, dans son ouvrage *Axis rule in Occupied Europe*²²⁴. Ce professeur de droit international à l'université de Yale, faute de travailler sur les archives nazies du génocide, lui donne d'emblée un sens extensif : le génocide ne serait pas forcément l'assassinat d'un peuple, mais un plan coordonné de différentes actions, visant à détruire les fondements essentiels de la vie des groupes nationaux, pour anéantir ces groupes eux-mêmes. La mort ne serait donc qu'une conséquence et non pas le moyen du but poursuivi. Dès lors, le génocide ne serait pas, comme dans l'assassinat d'un peuple, cette extermination où le moyen et le but se confondent²²⁵. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie nous démontrera par ses décisions que cette vision de Lemkin n'est en rien désuète.

La première consécration juridique du mot génocide intervint dans l'acte d'accusation incriminant les accusés devant le Tribunal militaire de Nuremberg. Le TMI désigna les actes commis par les accusés ainsi : « *[ils] se livrèrent au génocide délibéré et systématique, c'est à dire à l'extermination de groupes raciaux et nationaux parmi la population civile de certains territoires occupés, afin de détruire des races ou classes déterminées de populations et de groupes nationaux, raciaux ou religieux, particulièrement les juifs, les polonais et les tziganes* »²²⁶.

Parmi les critiques faites aux procès qui ont suivi la seconde guerre mondiale, il y a celle de la violation du principe de non rétroactivité des peines. Afin d'éviter à l'avenir cette critique, la communauté des Etats a entrepris la codification des « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Même si depuis 1947, les travaux entrepris par la Commission du droit international n'ont pas encore donné naissance à un texte officiel, certains efforts de codification ont cependant abouti plus rapidement : en 1948 a été adoptée la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. La Convention sur le génocide, l'une des premières conventions des Nations Unies portant sur des questions humanitaires, fut adoptée conformément à la résolution 180(II) de l'Assemblée générale des Nations unies du 21 décembre 1947 dans laquelle l'Organisation reconnaissait que « *le crime de génocide est un crime international qui comporte des responsabilités d'ordre national et international pour les individus et les états* »²²⁷. La Convention fut approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 260 A(III) du 9

²²⁴ Le mot génocide est étymologiquement mal construit. Il est construit à partir du grec *géno* qui donne race au sens de famille, de peuple, et du latin *caeder*, tuer.

²²⁵ STEINBERG, (M.) *Le génocide, l'histoire ou un imbroglio juridique* dans, *Génocide*, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 161.

²²⁶ LA ROSA, (A.M.), *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998, à la p. 46.

²²⁷ ROBERGE, (M.C.), *La compétence des Tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité*, *Revue internationale de la croix rouge* n°828, 1998, à la p. 705.

décembre 1948²²⁸. Elle entra en vigueur le 12 janvier 1951, conformément à son article XIII qui dispose que la Convention entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date du dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.

La Cour internationale de justice aura par la suite l'occasion de reconnaître le caractère *erga omnes* des obligations qui découlent de l'interdiction du génocide. D'abord, dans l'arrêt de 1951 des *réserves faites à la Convention sur le génocide* ou elle relève que « *les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les états, même en dehors de tout lien conventionnel* »²²⁹. Par la suite, dans l'arrêt de la *Barcelona Traction*, la CIJ réaffirmera ce caractère *erga omnes*, en affirmant que l'importance des droits créés est telle que les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à les protéger²³⁰. Il résulte de ces décisions de la CIJ que les règles de droit matériel prévues par Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide font désormais partie du droit international coutumier²³¹.

§1 UNE DEFINITION INCHANGEE EN 50 ANS

Si la définition du génocide fut incorporée au Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en 1993, celle-ci ne fut pas élaborée à ce moment, mais lors des travaux préparatoires à la Convention de 1948.

Comme la définition du génocide de la Convention de 1948 ne fait pas l'objet de controverses majeures, elle a été reprise textuellement dans le Statut du TPIY dans son article 4. L'article se borne dès lors à reproduire à peu près, mot à mot, les articles II et III de la Convention de 1948.

A LES TRAVAUX PREPARATOIRES A LA CONVENTION DE 1948 : UNE BASE POUR LES JUGES DU TPIY

La Convention sur le Génocide a été le fruit de longs débats et le résultat de nombreux compromis. Mentionner ces travaux préparatoires ainsi que les circonstances dans lesquelles la Convention de 1948 a été conclue, paraît nécessaire, vu l'importance qu'ils peuvent avoir pour les juges du TPIY.

Entre le 11 décembre 1946, date à laquelle l'Assemblée générale a chargé le Conseil économique et social « *d'entreprendre les mesures nécessaires en vue de rédiger un projet de*

²²⁸ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

²²⁹ *Affaire des réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, [1951] C.I.J. Rec. à la p. 23.

²³⁰ *Affaire de la Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, [1970] C.I.J. Rec. 3.

²³¹ LA ROSA, (A.M.), *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998, à la p. 47.

convention sur le crime de génocide »²³², et le 9 décembre 1948, jour où elle a adopté le texte final du traité²³³, différents organes travaillèrent à son élaboration. Sur instruction du Conseil économique et social, le secrétaire général, assisté par la division des droits de l'Homme et par un groupe de trois spécialistes (dont Raphaël Lemkin), présenta en 1947 un projet de convention sur le crime de génocide, qui fut soumis aux observations des Etats membres des Nations unies. Un second projet de convention fut ensuite établi par un comité spécial du génocide composé de représentants étatiques. C'est sur ce second projet qu'a porté le vote final de 1948²³⁴. La Convention fut adoptée conformément à la résolution 180 (II) de l'assemblée générale du 21 décembre 1947 dans laquelle l'ONU reconnaissait que « *le crime de génocide est un crime international pour les individus et pour les Etats* ».

Au cours de ces travaux préparatoires, trois formes de génocides ont été identifiées :

- le génocide physique, consistant en la destruction du groupe par l'anéantissement de ses membres en provoquant leur mort ou en portant atteinte à leur intégrité physique et à leur santé ;
- le génocide biologique, constitué par des mesures visant à l'extinction du groupe en mettant systématiquement obstacle aux naissances par des actes visant à empêcher le groupe de se perpétuer ;
- le génocide culturel, différent des deux premiers et portant atteinte uniquement aux caractères spécifiques du groupe, par des moyens brutaux.²³⁵

La définition finale du génocide peut surprendre et être critiquée puisqu'elle ne retiendra que certaines de ces formes de génocide (en négligeant le génocide culturel) et ne mentionnera pas la caractère massif et à grande échelle, du crime de génocide. Cela s'explique par le contexte social et politique particulier durant lequel se sont déroulés ces travaux préparatoires. Tout d'abord, l'émotion suscitée par les atrocités de la seconde guerre mondiale fut déterminante dans la décision de l'ONU, d'adopter un texte prohibant le crime de génocide. Ce contexte permit une entente suffisante entre les Etats membres pour déboucher sur un texte largement reconnu. Le souvenir de l'extermination des Juifs et des Tziganes, à peine perpétrée, se reflète largement sur les termes mêmes de la Convention. Ensuite, la Convention a été négociée dans les premières années de la guerre froide. Des lors, quelques unes des particularités du produit final peuvent s'expliquer par ce climat de tension. Mentionnons par exemple la décision de ne pas inclure les groupes politiques parmi les groupes protégés, ou bien la controverse sur l'opportunité de lier expressément le génocide aux régimes politiques fascistes et nazi²³⁶. Ces failles de la définition alimentent, encore aujourd'hui, de nombreuses critiques.

²³² Doc. Off. NU AG A/RES 96 (I) du 11 décembre 1946.

²³³ Doc. Off. NU AG A/RES 260 A (III) du 9 décembre 1948.

²³⁴ LA ROSA, (A.M.) et VILLALPANDO, (S.), *Le crime de génocide revisité*, dans, Génocide, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 72.

²³⁵ *Ibid.* à la p. 73.

²³⁶ LA ROSA, (A.M.) et VILLALPANDO, (S.), *Le crime de génocide revisité*, dans, Génocide, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 72.

B L'ELABORATION DU STATUT DU TRIBUNAL ET DE LA DEFINITION DU GENOCIDE PAR LE TPIY

Par sa résolution 808 du 22 février 1993, le Conseil de sécurité des Nations unies a décidé « *la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* »²³⁷. Il n'est alors pas encore question expressément, dans l'énoncé des compétences du Tribunal, de juger des personnes présumées responsable du crime de génocide, bien que l'on puisse considérer que la Convention de 1948 fasse partie intégrante du droit international humanitaire²³⁸. Le Statut du Tribunal fut ensuite élaboré sous les auspices du Secrétaire Général qui disposait de 60 jours pour faire des propositions concrètes de mise en œuvre de la résolution 808. Le texte ne fut pas le résultat d'une négociation entre les Etats, mais a été élaboré par un groupe de cinq fonctionnaires du Bureau des affaires juridiques. Pour leur travail, le groupe d'experts s'inspira des documents adressés au Secrétaire général par les Etats et les ONG. Au milieu des diverses propositions faites dans ces documents concernant le droit applicable, la compétence ou la composition du Tribunal, il apparaît que deux questions firent plus spécialement l'objet de controverses : celle de la procédure à suivre pour créer l'institution ainsi que celle de l'opportunité de juger par contumace²³⁹. La question de la définition à adopter pour définir le crime de génocide ne posa pas de problèmes particuliers : comme la définition de la Convention de 1948 ne faisait l'objet d'aucunes controverses, elle a été reprise textuellement dans le statut du Tribunal qui se borne donc à reproduire à peu près mot à mot les articles II et III de la Convention.

Ce sera donc trois mois après la résolution 808, le 25 mai 1993, que le Conseil de sécurité adoptera à l'unanimité sa résolution 827, par laquelle il :

²³⁷ L'intervention du Conseil de sécurité dans ce domaine est justifiée par l'article VII de la Charte. C'est sur ce fondement que le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie pût être créé. Même s'il peut paraître audacieux, le procédé employé par le Conseil de sécurité est parfaitement acceptable en droit dans les circonstances particulières dans lesquelles il a été utilisé puisque l'article 29 de la Charte exprime que « le conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaire à l'exercice de ses fonctions ». De plus, l'article 41 de la Charte autorise expressément le Conseil de sécurité à « décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions... ». Le conseil de sécurité, après avoir constaté que « la prolongation de cette situation crée une menace contre la paix et la sécurité internationale » (*Résolution 713 (1991). Le Conseil de sécurité a constamment maintenu cette qualification par la suite, notamment dans le préambule de la résolution 808 (1993)*) la situation se trouvait qualifiée de telle manière que le chapitre VII devenait utilisable et le Conseil pouvait dès lors, en tirer les conséquences conformes aux dispositions des articles 29 et 41 de la charte. Cette création fut sujette à de vifs débats qui seront développés ultérieurement.

²³⁸ Le génocide est identifié comme l'une des violations du droit international humanitaire, lequel dans la conception traditionnelle est un corps de règles applicables en cas de conflit armé, international ou interne. Toutefois, la norme condamnant le génocide en droit international excède le domaine d'application du droit humanitaire : elle protège des groupes humains déterminés contre des atteintes commises en temps de guerre ou en temps de paix. *Convention sur le génocide de 1948, article premier.*

²³⁹ PELLET, (A.), *Le tribunal criminel international, pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive*, RGDI, Tome 98, 1994/1, pp. 7-60, à la p. 23.

«1. Approuve le rapport du Secrétaire général;

2. Décide par la présente résolution de créer un tribunal international dans le seul but de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et une date que déterminera le Conseil après la restauration de la paix, et d'adopter à cette fin le Statut du Tribunal international annexé au rapport ci-dessus mentionné »²⁴⁰.

Cette résolution, comme la précédente, ne mentionne pas expressément le crime de génocide. Cependant elle renvoie au Statut du Tribunal qui le mentionne dans son article 4 :

« 1. Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis le génocide, tel qu'il est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un des quelconques actes énumérés au paragraphe 3 du présent article.

2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) meurtres de membres du groupe;*
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;*
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;*
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;*
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.*

3. Seront punis les actes suivants :

- a) le génocide;*
- b) l'entente en vue de commettre le génocide;*
- c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide;*
- d) la tentative de génocide;*
- e) la complicité dans le génocide ».*²⁴¹

²⁴⁰ S/Res 827(1993) du 25 mai 1993.

²⁴¹ Statut du TPIY art. 4.

§2 LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME DE GENOCIDE

Il se dégage de cette définition que deux éléments essentiels doivent être réunis afin de constater la perpétration d'un génocide contre un groupe²⁴². Ce sont les éléments matériels et intentionnels, dont nous observerons plus tard, et en détail, la détermination par le TPIY. Pour le moment, nous nous contenterons de souligner les actes prohibés par la définition (*actus reus*) ainsi que l'élément mental (*mens rea*) afin de compléter cette présentation des fondements juridique du crime de génocide.

A L'ACTUS REUS

Le deuxième alinéa de l'article 4 du Statut précise cinq actes de génocide. Le meurtre des membres du groupe y est certes repris comme acte, et premier acte, qualifié de génocide, mais parmi d'autres qui ne sont pas obligatoirement mortels :

Le *meurtre* ne pose pas de difficultés d'interprétation. Il s'agit de l'acte de tuer de manière intentionnelle, mais pas forcément préméditée. C'est la figure la plus claire du génocide physique qui est unanimement reconnue²⁴³.

Concernant l'*atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupes*, cette disposition vise, selon la Commission de droit international, deux sortes d'atteintes susceptibles d'être portées à un individu, à savoir, l'atteinte à son intégrité physique, qui suppose une forme ou une autre de dommage corporel et l'atteinte à son intégrité mentale, qui suppose une forme ou une autre d'altération des facultés mentales²⁴⁴. La notion d'« atteinte à l'intégrité mentale » est assez vague et a nourri bien des débats. Pour les Etats-Unis, qui ont formulé une déclaration à cet effet lors de la ratification de la Convention, il faut pour qu'une telle atteinte soit constatée, qu'il y ait des séquelles à caractère permanent²⁴⁵. De son côté, le Tribunal pénal pour le Rwanda, dans l'affaire *Akayesu*, conclut qu'une telle exigence ne doit pas être imposée²⁴⁶. La Commission du droit international va, pour sa part, interpréter l'expression comme requérant « une gravité telle qu'elle menace de détruire en tout ou en

²⁴² Le génocide requiert que l'acte criminel ait été commis dans l'intention de détruire un groupe « national, ethnique, racial ou religieux ». Ces termes ne sont pas définis par la convention et ne sont guère définissables avec précision, si l'on excepte la notion de groupe religieux. Les notions de race, d'ethnie et de nation sont à priori imprécises. Même si les auteurs de la convention de 1948 ne savaient pas trop comment définir adéquatement les groupes bénéficiaires de leur protection, ils ont toujours su sans ambiguïté qui en était exclu : les groupes politiques ainsi que les groupements économiques ou sociaux. VERHOEVEN, (J.), *Le crime de génocide*, RBDI, Bruxelles, Bruylant, 1991/1, pp. 5-26, à la p. 21.

²⁴³ Il existe une querelle linguistique en anglais entre l'utilisation des termes « killing » et « murder » qui n'existe pas en français. Le terme français « meurtre » peut traduire les deux termes anglais.

SCHABAS, (W.A.), *Genocide in international law*, Cambridge, University Press, 2000, à la p. 241.

²⁴⁴ Rapport de la C.D.I sur les travaux de sa quarante huitième session (6mai-26 juillet 1996), Doc. Off. NU AG A/51/10.

²⁴⁵ SCHABAS, (W.A.), *Le génocide*, dans Droit international pénal, Paris, Pedone, 2000, à la p. 323.

²⁴⁶ *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, le 2 septembre 1998.

partie le groupe », mettant ainsi en évidence le caractère instrumental de ces actes par rapport à l'intention génocidaire²⁴⁷.

La *soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle* est sans doute la catégorie la plus floue des actes constitutifs du génocide. Même si dans ses commentaires, le Secrétaire général précisait qu'il entendait couvrir par là les formes de mort lente consécutives à des placement en camps de concentration, on peut se demander si la mention d'une intention (« soumission intentionnelle ») est une condition supplémentaire requise pour ce genre d'actes²⁴⁸. De plus, il est ici fait référence au « groupe » et non aux individus qui le compose. On pourrait donc en déduire que c'est le groupe qui doit être soumis à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction. Si un seul de ces membres devait être soumis à un tel régime cela ne serait pas constitutif d'un génocide.

Enfin, concernant les *mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe* et le *transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe*, ce sont là deux formes de génocide « biologique » qui sont évoquées. Si la seconde mesure ne pose pas de problèmes d'interprétation, il faut signaler que la première peut concerner les stérilisations et avortements forcés ou la séparation des sexes, qu'elle soit du fait de l'internement ou d'entraves juridiques au mariage. De plus, on peut prendre en considération sous ce chef, les mutilations et violences sexuelles massives et notamment les viols, dont la perpétration systématique durant le conflit yougoslave donnera lieu à des décisions du Tribunal.

B LA MENS REA

Lorsque l'on analyse la définition du génocide, on se rend compte que l'un de ces éléments, qui va avoir une importance capitale dans les décisions du TPIY est l'intention de détruire le groupe. C'est la *mens rea*. Le génocide se distingue des autres crimes par cet élément intentionnel qui le caractérise. C'est cette intention de détruire un groupe en tant que tel qui fait la spécificité de ce crime²⁴⁹. Mais cet élément intentionnel vient poser des problèmes de preuve, de mobile et de grandeur du crime.

1 LA PREUVE DE L'INTENTION CRIMINELLE

La détermination de l'élément intentionnel du génocide implique d'établir l'existence, chez l'accusé, d'un certain état d'esprit, à savoir l'intention spécifique de détruire l'un des groupes énumérés par la définition. Cependant, la Convention de 1948 ne fournit sur ce point aucune règle particulière en matière de preuve. C'est dès lors dans le respect des principes

²⁴⁷ LA ROSA, (A.M.) et VILLALPANDO, (S.), *Le crime de génocide revisité*, dans, Génocide, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 75.

²⁴⁸ *Ibid.* à la p.76.

²⁴⁹ STERN, (B.), *Le crime de génocide devant la communauté internationale*, Paris, Etudes, mars 1999, à la p. 306.

généraux qui régissent la recherche et l'établissement de la vérité, que la réalité d'une intention génocidaire doit être établie par toutes les voies de droit, en sachant que le bénéfice du doute doit ici comme ailleurs profiter à l'accusé²⁵⁰.

Il incombera donc à la poursuite de faire la preuve de cette « intention spécifique » ou « intention spéciale ». Il ne suffira pas, de prouver que l'accusé avait la simple intention de commettre les actes prohibés, mais il faudra démontrer qu'il avait l'intention de le faire dans le but de détruire « *en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel* ».

2 LE MOBILE DU CRIME

Les mots « *comme tel* » qui se trouvent à la fin de la définition laissent planer une équivoque sur la question du mobile. Pour certains, les motifs pour lesquels le génocide est perpétré, sont parfaitement indifférents. Il suffirait que la volonté de détruire un groupe soit établie, les raisons précises, par exemples idéologiques ou économiques, qui chercheraient à l'expliquer étant sans importance dans la détermination du crime de génocide²⁵¹.

Pourtant, on peut imaginer un participant au génocide motivé par d'autres sentiments que celui de la haine raciale (jalousie, avarice, perversité sexuelle...). Une telle personne devrait être acquittée du crime si l'on considère que le mobile génocidaire fait parti de la définition grâce aux mots « *comme tel* ». Dans le cas contraire, elle sera responsable du génocide. La jurisprudence ne s'est toujours pas prononcée sur cette question²⁵².

3 LE NOMBRE DES VICTIMES REQUIS

Selon la définition, il n'y a génocide que si l'intention a été de détruire un groupe « *en tout ou en partie* ». On pourrait dès lors déduire de ces dispositions que l'assassinat d'un seul individu commis avec une telle intention constitue un génocide, alors que l'assassinat d'un millier de personnes qui ne serait pas commis avec une telle intention constituerait un homicide. L'intention de détruire « *en partie* » engloberait à la limite, pour le génocide, le crime raciste ou xénophobe, voire religieux. Un pogrome ou une « *ratonnade* » pourraient se voir qualifier de génocide puisque les membres du groupe tués en cette circonstance l'ont été en raison de leur appartenance au groupe visé *comme tel*, et pour en détruire « *une partie* »²⁵³. La définition n'imposant aucun seuil quantitatif, aucun critère ne permet de déterminer à partir de quel moment la destruction est suffisante pour que le génocide soit réalisé²⁵⁴. L'Assemblée générale lors de l'élaboration du projet de Convention en 1948, est venu apporter une précision : le génocide serait le « *refus du droit à l'existence de groupes humains entiers* » alors que l'homicide serait « *le refus du droit à l'existence d'un individu* ».

²⁵⁰ VERHOEVEN, (J.), *Le crime de génocide*, RBDI, Bruxelles, Bruylant, 1991/1, pp. 5-26, à la p. 20.

²⁵¹ *Ibid.* à la p. 18.

²⁵² SCHABAS, (W.A.), *Le génocide*, dans Droit international pénal, Paris, Pedone, 2000, à la p. 323.

²⁵³ STEINBERG, (M.) *Le génocide, l'histoire ou un imbroglio juridique* dans, Génocide(s), Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 162.

²⁵⁴ VERHOEVEN, (J.), *Le crime de génocide*, RBDI, Bruylant, Bruxelles, 1991/1, pp. 5-26, à la p. 18.

Dès lors, l'acte criminel pourrait être limité à un être humain, mais l'élément intentionnel sera lui dirigé contre la vie du groupe²⁵⁵.

SECTION II LE CHAMP D'APPLICATION DU TPIY FACE AU GENOCIDE

Bien qu'étant un crime international et imprescriptible, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie devra, de par son statut, limiter sa compétence quant à l'observation du génocide. Il devra également veiller à ne pas confondre des actes constitutifs de ce crime avec des actes incriminés par des notions connexes.

§1 UN CHAMP D'APPLICATION DELIMITE

Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ayant vocation à juger des fait commis lors d'un conflit précis, c'est logiquement que sa compétence fut expressément limitée. Son champ d'application sera encadré par les compétences *rationae loci* et *ratione temporis* définis par les résolution 808 et 827, ainsi que par une compétence *rationae personae*.

A LES COMPETENCES TERRITORIALES ET TEMPORELLES.

Avant même que soit décidé que le Tribunal serait compétent pour juger le crime de génocide et que son Statut soit adopté, certains aspects de son champ d'application ne laissaient aucun doutes.

I LA COMPETENCE RATIONAE LOCI

La compétence territoriale fut la première a être définie par la résolution 808, qui prévoit la création du Tribunal pour juger les personnes responsables des violation graves du droit humanitaire « *commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie* »²⁵⁶. Le Tribunal n'est donc compétent pour juger des actes constitutifs de génocides, que s'ils ont été commis sur les territoires qui correspondent à celui de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie²⁵⁷, comprenant son espace terrestre, son espace aérien et ses eaux territoriales.

²⁵⁵ ROBERG, (M.C.), *La compétence des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité*, Revue internationale de la croix rouge, n° 828, 1997, pp. 695-710, à la p. 705.

²⁵⁶ S/Res 808 (1993) du 22 février 1993.

²⁵⁷ C'est à dire : Slovénie, Croatie, Bosnie-Herzégovine, Macédoine, Monténégro et Yougoslavie (Vojvodine, Serbie et Kosovo).

Cette limitation géographique des compétences est liée au fondement juridique de la création du Tribunal qui repose, rappelons le, exclusivement sur une décision prise par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies.

2 LA COMPETENCE RATIONAE TEMPORIS

Alors que la résolution 808 prévoyait la compétence du Tribunal pour les crimes commis « *depuis 1991* », la résolution 827 est venue préciser que le Tribunal sera compétent pour les crimes commis « *entre le 1^{er} janvier 1991 et une date que déterminera le conseil après la restauration de la paix* »²⁵⁸. Contrairement à la délimitation de la compétence territoriale, le problème était ici plus compliqué, ce qui explique la précision apportée par la résolution 827. Il n'était bien sûr pas question que le Tribunal soit compétent pour juger tous les crimes, commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à un moment ou à un autre, ce qui aurait pu l'amener à examiner le génocide commis au cours de la seconde guerre mondiale²⁵⁹.

Lorsqu'il s'agit de fixer une date afin de faire débiter la compétence du Tribunal, celle du 25 septembre 1991, marquant la première résolution du Conseil de sécurité constatant l'existence d'une menace à la paix (résolution 713), et celle du 25 juin 1991, date de la proclamation d'indépendance de la Croatie et de la Slovénie firent partie de propositions. Ces deux dates ne furent finalement pas retenues, les infractions étant, par hypothèse, antérieures à leur date de constatation (et il ne s'agissait pas de poursuivre des faits de sécession).

Le Secrétaire général trancha finalement la question. Se fondant sur les termes de la résolution 808, il a interprété l'expression « *depuis 1991* » comme signifiant « *le 1^{er} janvier ou à une date ultérieure* » et ajouté : « *l'expression est neutre ; elle n'est liée à aucun événement précis et vise manifestement à dénoter qu'aucun jugement n'est porté sur le caractère international ou interne du conflit* ».²⁶⁰

B LA COMPETENCE RATIONAE PERSONAE

Il faut désormais se pencher sur la question des personnes soumises à la juridiction du Tribunal.

1 LA PERSONNE RESPONSABLE

En observant un crime aussi grave que le génocide, qui peut impliquer une planification à l'échelle de l'Etat, on peut se demander si un Etat peut être tenu pénalement responsable en tant que collectivité, ou bien si la responsabilité concerne uniquement les auteurs physiques de l'infraction.

²⁵⁸ S/Res 827(1993) du 25 mai 1993.

²⁵⁹ Cela aurait été incompatible avec le fondement juridique de sa création, tiré du chapitre VII de la charte.

²⁶⁰ PELLET, (A.), *Le tribunal criminel international, pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive*, RGDI, Tome 98, 1994/1, pp. 7-60, à la p. 33.

Aujourd'hui, la doctrine se fonde sur la théorie de la fiction, selon laquelle une personne juridique étant un être fictif, juridique ou de droit, elle est privée de la capacité de vouloir ou d'agir, et en conséquence une telle personne est inapte à commettre un crime²⁶¹. Le droit international pénal insiste donc sur l'importance de la volonté et de l'individualisation de l'auteur de l'acte, rejetant ainsi toute responsabilité collective.

Le principe de la responsabilité exclusive de l'homme qui apparut après la première guerre mondiale²⁶² se retrouve aujourd'hui dans le Statut du Tribunal de la Haye. Dans son rapport, le Secrétaire Général précise que, compte tenu de l'ensemble des résolutions ayant conduit à l'adoption de la résolution 808, l'expression « *personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire* » désignait les personnes physiques à l'exclusion des personnes morales²⁶³. Le Conseil de sécurité s'était d'ailleurs prononcé en ce sens avant même la création du Tribunal, notamment dans sa résolution 771 du 13 août 1992 en affirmant que les « *personnes qui commettent ou ordonnent de commettre des actes constituant de graves violations du droit international humanitaire en portent individuellement la responsabilité* »²⁶⁴.

Le Statut du Tribunal viendra quant à lui préciser par son article 6 que le tribunal « *a compétence à l'égard des personnes physiques* », les personnes morales ou juridiques n'y étant pas mentionnées. Par cet article, le Tribunal ne retient pas le concept de « groupement criminel »²⁶⁵, le Secrétaire général faisant valoir que les actes criminels énoncés dans le Statut sont exécutés par des personnes physiques et qu'en conséquence ces personnes sont soumises à la juridiction du Tribunal indépendamment de leur appartenance à des groupes²⁶⁶. De plus, l'article 7 du Statut nous montre que cette responsabilité se veut relativement large du fait qu'elle vise celui qui contribue à commettre l'infraction. Sera donc responsable « *quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut* »²⁶⁷. Il en résulte que nul ne pourra se voir exonéré de sa responsabilité pénale.

²⁶¹ CASTILLO, (M.), *La compétence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie*, RGDIP, Tome 98, 1994/1, pp. 61-87, à la p. 78.

²⁶² Ce principe était déjà inscrite dans le traité de Versailles de 1919 à son article 227, rendant l'empereur d'Allemagne Guillaume II responsable de tous les faits dont le gouvernement allemand portait la responsabilité collective, par l'accusation d'« offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Mais les Pays-Bas ayant refusé de livrer l'accusé, le procès n'eut jamais lieu. WIEVIORKA, (A.), *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Bruxelles, Complexe, 1996, à la p. 56

²⁶³ CASTILLO, (M.), *La compétence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie*, RGDIP, Tome 98, 1994/1, pp. 61-87, à la p. 79.

²⁶⁴ S/Rés 771 (1992) du 13 août 1992, sur la situation humanitaire en ex-Yougoslavie

²⁶⁵ Aux termes de l'article 9 de l'Accorde de Londres du 8 août 1945, le Tribunal de Nuremberg pouvait, par une décision distincte, déclarer qu'un groupe ou une organisation à laquelle appartenait un accusé était une « organisation criminelle ». Il en résultait que tout individu pouvait être traduit devant les tribunaux nationaux des Etats signataires à raison de sa seule filiation à cette organisation.

²⁶⁶ PELLET, (A.), *Le tribunal criminel international, pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive*, RGDIP, Tome 98, 1994/1, pp.7-60, à la p. 40.

²⁶⁷ Statut du TPIY, art. 7.

Il découle de l'article 7 du Statut du Tribunal que trois niveaux de responsabilité sont retenus : celui des décideurs politiques, celui des commandants hiérarchiques et celui des subordonnés ou simples exécutants. Il appartiendra alors, aux juges du Tribunal, d'associer les personnes reconnues coupables de génocide à un de ces niveaux de responsabilité.

a) Les décideurs politiques

Ce sont en général les chefs d'Etat, les gouvernants et hauts fonctionnaires. Ils peuvent voir leur responsabilité engagée pour avoir planifié, aidé et encouragé à planifier ou incité à commettre le génocide. La formulation de l'article 7, permet de soumettre à la répression des actes simplement préparatoires. Dès lors, de tels actes se trouvent érigés en infraction autonome, laquelle peut être réprimée indépendamment du jugement des crimes commis par des exécutants. Les décideurs politiques peuvent donc être responsables du crime de génocide pour avoir participé à sa commission en tant qu'auteur moral, provocateur ou organisateur.

b) Le commandement hiérarchique

Sont ainsi désignées les personnes qui donnent les ordres tendant à l'accomplissement de l'acte constitutif du crime.

Le mot « commandant » vise toute personne ayant des responsabilités de commandement, depuis les commandants supérieurs, jusqu'aux chefs n'ayant que quelques hommes sous leurs ordres²⁶⁸. Les commandants militaires ont pour premier devoir, quel que soit leur grade, d'exercer leur commandement. A cette fin, les rapports de subordination et les responsabilités sont, en règle générale, exactement fixés au sein des forces armées et les attributions des divers échelons de la hiérarchie militaire déterminés de manière précise²⁶⁹. Les commandants militaires sont donc responsables de la conduite des membres des forces armées qui se trouvent sous leur commandement et des autres personnes qui relèvent de leur autorité²⁷⁰.

La responsabilité du donneur d'ordre peut être examinée indépendamment de la réalisation effective du génocide. C'est essentiellement le fait d'avoir choisi d'exercer son commandement de manière délictueuse qui est apprécié et constitue une infraction en soi.

²⁶⁸ *Commentaire Art.87 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I)*, 8 juin 1977, en ligne : <http://www.cicr.org/dih.nsf>.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session*, 6 mai-28 juillet 1996, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, article 6, responsabilité du supérieur hiérarchique, commentaire, Doc. Off. AG NU cinquantième et unième session. Supp. N°10 (A/51/10).

c) Les subordonnés ou exécutants

Il s'agit là du dernier degré de responsabilité qui concerne l'auteur direct du crime. Le principe de l'existence d'une responsabilité pénale individuelle des exécutants directs, constitue une mesure préventive dont le but est de dissuader le plus grand nombre possible d'exécutants subalternes, d'apporter leur concours à la perpétration du crime. L'excuse de l'ordre reçu ne sera donc pas recevable.

Les décisions du Tribunal concernant le génocide nous amèneront à observer que ce sont principalement les personnes occupant une fonction supérieure, qui seront mises en accusation pour ce crime. En effet, nous observerons dans une seconde partie, que la politique du bureau du Procureur en la matière est de s'attaquer principalement aux supérieurs hiérarchiques et aux décideurs plutôt qu'aux exécutants (principalement pour des raisons pratiques, les comparutions devant le TPIY n'étant pas illimitées).

§2 LA DISTINCTION ENTRE LE GENOCIDE ET LES NOTIONS CONNEXES

Afin de délimiter le plus précisément possible la compétence du Tribunal en matière de génocide, il est essentiel d'évoquer les notions connexes à ce crime. En effet, des mêmes faits peuvent être qualifiés par le Tribunal, de génocide, crime contre l'humanité ou bien de crime de guerre. Afin d'éviter toute confusion, il nous faudra donc comparer le crime de génocide à ces autres notions.

A GENOCIDE ET CRIME DE GUERRE

Le Statut du Tribunal ne conditionne pas l'incrimination de génocide à un contexte particulier, ce qui est conforme à la Convention de 1948. Il en résulte que des comportements qui ne pourraient pas être assimilés à des crimes de guerre, du fait qu'ils n'ont pas été commis dans le cadre d'un conflit armé international, pourront toutefois tomber sous le coup du génocide²⁷¹.

Traditionnellement, on entend par crime de guerre les violations graves au droit des conflits armés²⁷². En principe, les violations de ce droit sont comprises comme les violations aux lois et coutumes de la guerre et les infractions graves aux quatre Conventions de Genève

²⁷¹ PELLET, (A.), *Le tribunal criminel international, pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive*, RGDI, Tome 98, 1994/1, pp.7-60, à la p. 579.

²⁷² L'origine des crimes de guerre remonte au code Francis Lieber proclamé par le président Lincoln lors de la guerre de sécession en 1861-1865. Ce code inspira considérablement les conventions qui suivront pour la répression des violations du droit de la guerre. Au départ les crimes de guerre ne pouvaient qu'entraîner une répression étatique, mais après la première guerre mondiale, l'opinion des états changea et s'orienta vers une prise en compte de la responsabilité individuelle. Aujourd'hui il est largement admis que toutes personnes, civils comme militaires, agents ou non de l'État, peuvent être susceptibles être reconnus coupables de crimes de guerre. Cela est confirmé par la rédaction des infractions graves aux articles 50 /51 /130/147 des conventions de Genève et 85 du 1^{er} Protocole additionnel.

et au Protocole 1 de 1977. Seules les violations commises dans le cadre d'un conflit international, pouvaient donc entraîner la responsabilité internationale de leur auteur. D'après Anne Marie La Rosa, les crimes de guerre sont définis comme étant : « *Les violations des règles applicables dans les conflits armés internationaux susceptibles d'engager la responsabilité pénale individuelle de leur auteur* »²⁷³. Les crimes de guerre faisant partie des crimes internationaux, comme le génocide, il convient de se demander, après avoir vu leur définition par le TPIY, si ces crimes peuvent être constitutifs d'un génocide.

1 LES DEUX CATEGORIES DE CRIME DE GUERRE PREVUES PAR LE STATUT DU TPIY

Les articles 2 et 3 du Statut habilite le Tribunal à poursuivre les auteurs présumés d'infractions graves aux conventions de Genève de 1949 et de « violation des lois ou coutumes de la guerre ». Ce sont ces faits que le Tribunal qualifie de crimes de guerre.

a) Les infractions graves aux Conventions de Genève

Le premier groupe d'incrimination visé par l'article 2 du Statut vise à habiliter le Tribunal à poursuivre les personnes qui commettent ou qui donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève. A savoir les actes suivants : « *L'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou la santé ; la destruction et l'appropriation de biens non justifiés par les nécessités militaires et exécutés sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ; le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ; le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ; l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale ; la prise de civils en otages* »²⁷⁴.

Il convient de remarquer que cet article reproduit à peu près, mots pour mots, chacune des infractions graves énumérées dans les dispositions finales des 4 Conventions de Genève (articles 50/51/130/147) qui ont vocation à s'appliquer au cours d'un conflit armé international²⁷⁵.

b) Les violations des lois et coutumes de la guerre

Le deuxième groupe d'incrimination comprend, sous l'article 3 du Statut, les violations des lois ou coutumes de la guerre. Selon Eric David, sous cette qualification on

²⁷³ LA ROSA, (A.M.), *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998, à la p. 27.

²⁷⁴ Statut du TPIY, art. 2.

²⁷⁵ DAVID, (E.), *Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie*, Revue Belge de Droit International, 1992/2, Editions Bruylant, Bruxelles, pp. 565-597, à la p. 575.

retrouve quatre incriminations classiques du droit pénal international, une incrimination nouvelle ainsi que des incriminations indéfinies²⁷⁶.

Les incriminations classiques étant :

« La destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifie pas les exigences militaires²⁷⁷ ».

Cette incrimination reproduit l'article 6b du statut du TMI de Nuremberg.

« L'attaque ou le bombardement par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus²⁷⁸ ».

Cette incrimination reprend l'interdiction énoncée à l'article 25 du règlement annexe à la 4^{ème} convention de la Haye du 18 octobre 1907²⁷⁹ sur les lois et coutumes de la guerre sur terre.

« la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique »²⁸⁰.

Le texte est proche du règlement de la Haye²⁸¹ et correspond plus ou moins à l'incrimination énoncée à l'article 28 de la Convention de la Haye de 1954²⁸².

« le pillage des biens publics ou privés »²⁸³.

Ici, c'est de nouveau l'article 6b du statut du TMI de Nuremberg qui est repris.

L'incrimination nouvelle :

Cette incrimination est *« l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles »²⁸⁴.*

Cette incrimination correspond aux interdictions énoncées d'une part, par le Protocole de Genève du 17 juin 1925 sur la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, et d'autre part, par certaines dispositions relatives aux armes qui causent des « maux superflus »²⁸⁵.

²⁷⁶ Ibid. la p. 575.

²⁷⁷ Statut du TPIY, art. 3(b).

²⁷⁸ Statut du TPIY, art. 3(c).

²⁷⁹ Art 25 : « il est interdit d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, les villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus ».

²⁸⁰ Statut du TPIY, 3(c).

²⁸¹ Art 27 : « Dans les sièges ou les bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner tant que possible les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les lieux de rassemblement de malades et de blessés à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire ».

²⁸² L'article 28 oblige les Etats Parties à sanctionner pénalement « les personnes qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la présente convention ».

²⁸³ Statut du TPIY, 3(e).

²⁸⁴ Statut du TPIY, 3(a).

²⁸⁵ La déclaration de St Petersburg de 1868 à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, le Règlement de la Haye de 1907 à son article 23, le premier Protocole Additionnel à son article 35.

Il faut dans ce cas, souligner le progressisme du Statut, puisque le Secrétaire général a rangé au nombre des incriminations dont le Tribunal pourrait connaître des faits qui n'ont jamais été incriminés par le droit pénal international.

Les incriminations indéfinies :

Certaines incriminations sont indéfinies, car le chapeau de l'article 3 du statut précise avant de citer les violations pour lesquelles le tribunal est compétent que celui-ci n'y est pas limité. Ces infractions dont le Tribunal pourrait connaître peuvent être les autres infractions graves énumérées à l'article 85 du 1^{er} Protocole additionnel et qui n'ont pas été mentionnées à l'article 3 du Statut, c'est à dire, les attaques indiscriminées, et les attaques de personnes hors de combat²⁸⁶.

2 LE GENOCIDE EST-IL UN CRIME DE GUERRE ?

La norme condamnant le génocide en droit international excède le domaine du droit international humanitaire, en protégeant des groupes humains déterminés contre des atteintes commises en temps de guerre, comme en temps de paix. Donc, contrairement au crime de guerre, le caractère civil, la nationalité ou la situation des victimes n'importe pas. Le génocide ne vise pas à limiter les méthodes ou moyens de guerre, mais plutôt à protéger de la destruction les groupes ciblés par la norme²⁸⁷.

Bien que les éléments constitutifs du crime de génocide, ne dépendent pas des conditions d'application du droit international humanitaire, il apparaît que les actes de génocide sont fréquemment commis dans un contexte de conflit armé et que leurs auteurs justifient leur comportement sous le couvert de l'action militaire. Les atrocités commises en ex-Yougoslavie n'échappent pas à cette règle.

Il convient cependant de préciser, que toutes les violations au droit des conflits armés n'entraînent pas une répression internationale. En effet, il convient de faire une distinction entre les « petits » crimes de guerre qui sont réprimés par les tribunaux nationaux et les « grands » qui sont réprimés par les tribunaux internationaux. Cette distinction découle d'une interprétation *a contrario* de l'article 85 du 1^{er} protocole additionnel de 1977. L'article 85 paragraphe 5 dispose que : « *Sous réserve de l'application des Conventions et du présent protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme crimes de guerre.* »

Le DIH distingue donc les infractions graves des autres infractions. Seules les premières feront l'objet de sanctions pénales, pour les autres les états s'engagent à prendre les mesures

²⁸⁶ DAVID, (E.), *Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie*, Revue Belge de Droit International, 1992/2, Editions Bruylant, Bruxelles, pp. 565-597, à la p. 578.

²⁸⁷ LA ROSA, (A.M.) et VILLALPANDO, (S.), *Le crime de génocide revisité*, dans, Génocide(s), Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1999, à la p. 64.

nécessaires (législations nationales et éventuelles sanctions disciplinaires) pour les faire cesser²⁸⁸.

On peut dès lors, se demander si le génocide ne constitue pas la plus grave des infractions et le plus important des crimes de guerre lorsqu'il est perpétré en période de conflit armé.

Finalement, l'incrimination internationale du génocide et des crimes de guerre répond à une réprobation similaire de la part de la communauté internationale : qu'ils s'attaquent à des groupes déterminés afin de les détruire ou bien qu'ils répudient les principes d'humanité élémentaire régissant les conflits armés, ces actes « *heurtent profondément la conscience humaine* », « *menacent la paix, la sécurité et le bien être du monde* »²⁸⁹ et appellent une même coopération internationale pour leur prévention et leur répression. C'est pourquoi, même si on doit maintenir en vue les différences entre les deux catégories, leur coordination paraît cependant pleinement justifiée²⁹⁰.

B GENOCIDE ET CRIME CONTRE L'HUMANITE

Génocide et crimes contre l'humanité peuvent être associés en raison de leur gravité extrême. La Convention de 1948 qui définit le génocide reprend d'ailleurs des éléments constitutifs du crime contre l'humanité, c'est pourquoi on peut se demander si le génocide est *le* crime contre l'humanité par excellence ou bien *un* crime contre l'humanité parmi d'autres²⁹¹.

Pour Brigitte Stern, le génocide doit être distingué du crime contre l'humanité puisqu'il présente un degré de gravité supérieur, l'objectif poursuivi étant de détruire tout ou partie d'un groupe en tant que tel²⁹². Le génocide étant un crime d'une gravité exceptionnelle, certain le tiennent pour une forme aggravée de crime contre l'humanité. Dans l'affaire

²⁸⁸ Les infractions graves commises contre les personnes et les biens sont énumérées dans chacune des quatre conventions et se recoupent pour la plupart :

Il y a d'abord les infractions communes aux quatre Conventions : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou la santé la destruction et l'appropriation de biens non justifiée par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire. Puis viennent les infractions communes aux troisièmes et quatrièmes conventions : contraindre un prisonnier de guerre ou une personne civile à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ; priver un prisonnier de guerre ou une personne civile de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de ces conventions. Il existe par ailleurs des infractions spécifiques à la quatrième convention (déportation et transferts illégaux, détention illégale d'une personne protégée, prise d'otages). Les infractions ajoutées par le premier protocole et qualifiées de crimes de guerre : attaques contre des personnes (civils ou hors de combat) ou des biens (civils ou ouvrages et installations contenant des forces dangereuses), usage perfide des emblèmes de la Croix Rouge et du croissant Rouge. DEYRA, (M.), *Droit international humanitaire*, Gualino éditeur, Paris, 1998, à la p. 129.

²⁸⁹ Préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998 par la conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour Criminelle Internationale. En ligne : <http://www.un.org/law/icc/statute/rome.htm>

²⁹⁰ LA ROSA, (A.M.) et VILLALPANDO, (S.), *Le crime de génocide revisité*, dans, Génocide(s), Bruxelles Bruylant, 1999, à la p. 65.

²⁹¹ HANSEN LOVE, (L.), *Une invention du XX ème siècle : Le crime de lèse humanité*, Dans, Vukovar, Sarajevo... la guerre en ex-Yougoslavie, Paris, Esprit, 1995, à la p. 233.

Eichman, la cour de District de Jérusalem affirmait dans son jugement du 12 décembre 1961, que le crime contre le peuple juif, constitutif d'un crime de génocide, était la forme la plus grave du crime contre l'humanité²⁹³. Cependant, d'un point de vue juridique, le génocide n'est qu'une catégorie de crimes contre l'humanité, le premier d'une liste ouverte qui comprend également l'apartheid²⁹⁴. Le crime contre l'humanité, (et donc le génocide) est un crime universel, international, puisqu'il affecte l'humanité toute entière et pas seulement un état ou une communauté visée²⁹⁵. Selon Pierre Truches, l'« humanité » visée par ce crime définit la nature humaine, l'essence de l'homme, ce qui fait que ce crime atteint l'homme jusque dans sa dignité²⁹⁶.

Il est primordial d'observer, comment le Tribunal va qualifier le crime contre l'humanité, car de cette qualification pourra dépendre des inculpations de génocide (dans les cas où le crime contre l'humanité aura été défini trop étroitement).

De plus, nous verrons au cours de cette étude que des crimes, qualifiés au départ de crime contre l'humanité pourraient être redéfinis plus tard comme actes génocidaires (le viol en particulier). Enfin, nous verrons que le passage du nettoyage à l'épuration ethnique qualifie le passage du crime contre l'humanité au génocide.

1 LE CRIME CONTRE L'HUMANITE VU PAR LE TPIY : ENTRE CARENCE ET OUVERTURE

a) La définition retenue par Statut

À la différence du génocide, les crimes contre l'humanité n'ont pas été définis par un traité. La définition n'ayant pas évolué de manière uniforme, il est difficile d'affirmer que celle-ci reflète exactement le droit international coutumier.

L'expression « crimes contre l'humanité » n'a pas vraiment retenu l'attention avant la seconde guerre mondiale²⁹⁷. Ce n'est qu'après 1945 que sont intervenus les développements les plus importants en ce qui concerne le crime contre l'humanité, que ce soit lors des procès

²⁹² STERN, (B.), *Le crime de génocide devant la communauté internationale*, Études, Paris, mars 1999, à la p. 300.

²⁹³ MAISON, (R.), *Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal Pénal International pour le Rwanda*, Paris, RGDIP, 1999, à la p. 130.

²⁹⁴ HANSEN LOVE, (L.), *Une invention du XX^{ème} siècle : le crime de lèse-humanité*, Vukovar, Sarajevo... la guerre en ex-Yougoslavie, Paris, Éditions Esprit, 1995, à la p. 233.

²⁹⁵ *Ibid.* à la p. 230.

²⁹⁶ TRUCHE, (P.), *La notion de crime contre l'humanité. Bilan et Propositions*, Paris, Esprit, 1992, à la p. 67.

²⁹⁷ C'est en 1868 que l'on parle pour la première fois de « lois de l'humanité » lors de la Déclaration de Saint-Petersbourg qui imposait des restrictions à l'emploi, en temps de guerre, de certains projectiles explosifs ou incendiaires. Plus tard, les préambules des conventions de la Haye de 1899 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre reprennent la clause Martens qui dispose que les Hautes Parties contractantes « restent sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis par les nations civilisées, les lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». L'expression « crime contre l'humanité » n'aura réellement été utilisée pour la première fois qu'en 1915 lors de la déclaration des gouvernements de la France, du Royaume Uni et de la Russie, dénonçant le massacre des arméniens qui se déroulait en Turquie.

de Nuremberg²⁹⁸, dans le cadre de la loi N°10 du conseil de contrôle Allié²⁹⁹, ou bien lors des travaux de la Commission du droit international³⁰⁰.

La définition continuera d'évoluer avec le Statut du TPIY qui définit dans son article 5 le crime contre l'humanité de la sorte :

« le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants, lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit :

²⁹⁸ Lors des travaux préparatoires au statut du Tribunal de Nuremberg, il est apparu que tous les actes commis lors du conflit mondial ne pouvaient pas être qualifiés de crimes de guerre puisqu'ils n'avaient pas été commis contre l'ennemi, mais que les victimes avaient la même nationalité que les criminels. Le crime contre l'humanité a dès lors été introduit dans le statut du Tribunal afin de permettre l'incrimination des exactions commises contre les nationaux de l'état duquel relèvent les auteurs.

Le Traité franco-américano-anglo-soviétique du 8 août 1945 qui créa le TMI de Nuremberg définit dans son article 6c le crime contre l'humanité comme étant :

« L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation(...) commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux dès lors que ces actes ou persécutions ont été commis à la suite de tout crime entrant dans la compétence du Tribunal ». LA ROSA, (A.M.), *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998, la p. 17.

Dans le droit de Nuremberg, les crimes contre l'humanité ne pouvaient donc être punis que si ils se rattachaient à des crimes contre la paix ou des crimes de guerre. On pouvait dès lors se demander si on désirait réellement punir les nazis pour avoir exterminé des millions d'innocents, ou bien alors si il s'agissait de les sanctionner pour avoir mené une guerre d'agression. ZOLLER, (E.), *La définition des crimes contre l'humanité*, Journal du Droit International, Paris, Éditions Techniques, 1993, n°3, à la p. 553.

²⁹⁹ Cette loi, adoptée le 20 décembre 1945 en vu de créer en Allemagne une base juridique uniforme pour les poursuites judiciaires intentées par les juridictions alliées dans leur zone d'occupation a adopté une définition des crimes contre l'humanité qui diffère de celle de l'article 6c du TMI Elle définit le crime de la manière suivante : *« Atrocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, l'assassinat, l'extermination, l'asservissement, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tout autre acte inhumain commis contre toute population civile et les persécutions pour des motifs d'ordre politique, racial, ou religieux, que lesdits crimes aient constitué ou non une violation de la loi nationale dans le pays ou ils ont été perpétrés ».* En plus d'avoir ajouté à la liste de crimes l'emprisonnement, la torture et le viol, cette définition a supprimé la nécessité de l'existence d'un lien entre les crimes énumérés et les crimes contre la paix ainsi que les crimes de guerre. De ce fait, les tribunaux, en interprétant le statut du Conseil de Contrôle n'étaient plus tenus de se limiter à l'interprétation étroite issue de la jurisprudence des procès de Nuremberg. ROBERGE, (M.C.), *Compétence des Tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité*, Revue Internationale de la Croix Rouge, N° 828, pp. 695-710, à la p. 701.

³⁰⁰ Dans son projet de codes des crimes contre la paix et la sécurité l'humanité, adopté en 1996, la CDI définit les crimes contre l'humanité de la manière suivante : *« On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe l'un des actes ci-après : Le meurtre, l'extermination, la torture, la réduction en esclavage, les persécutions pour des motifs politiques, raciaux religieux ou ethniques, la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux comportant la violation des libertés et droits fondamentaux de l'être humain et ayant pour résultat de défavoriser gravement une partie de la population, la déportation ou le transfert forcé de populations, opéré de manière arbitraire, l'emprisonnement arbitraire, la disparition forcée de personnes, le viol, la contrainte à la prostitution et les autres formes de violence sexuelle, d'autres actes inhumains qui portent gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la santé ou à la dignité humaine, tels que les mutilations et sévices graves ».* Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-28 juillet 1996, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Doc. Off. AG NU cinquantième et unième session. Supp. N°10 (A/51/10). On peut remarquer qu'ici la liste des actes prohibés est plus exhaustive que dans les autres définitions. De plus, dans ce cas nous rencontrons l'exigence que ces actes soient commis à l'instigation ou à la demande d'un gouvernement, d'une organisation ou de tout autre groupe.

assassinat, extermination, réduction en esclavage, expulsion, emprisonnement, torture, viol, persécution pour des raisons politiques, raciales et religieuses, autres actes inhumains »³⁰¹.

A définir aussi précisément le crime contre l'humanité, le Statut du Tribunal va finalement limiter son application.

b) Les restrictions résultantes du Statut

On peut se demander si le Tribunal, en limitant le champ d'application du crime contre l'humanité n'aurait pas tracé la voie aux accusations de génocide.

i) *La nécessité que le crime soit commis pendant un conflit armé*

Selon l'article 5 du Statut du TPIY les crimes contre l'humanité doivent avoir été commis pendant un conflit armé, de caractère interne ou international.

Ce lien avec un conflit armé avait été abandonné après Nuremberg. Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans son article 3, laisse également de côté la nécessité d'un conflit armé, en exigeant seulement que les actes aient été commis au cours d'une attaque contre une population civile³⁰².

En limitant les conditions dans lesquelles le crime contre l'humanité peut avoir lieu, le Statut du TPIY se montre restrictif par rapport au droit coutumier. Cependant, dans le cas yougoslave, la limitation de l'incrimination des crimes contre l'humanité à un contexte de conflit armé n'a pas beaucoup entravé l'action répressive du Tribunal. En effet, la plupart des faits qui lui sont soumis ont été commis dans le cadre de conflits armés.

ii) *Les restrictions rationae personae*

En limitant les crimes contre l'humanité à ceux dirigés « *contre une population civile quelle qu'elle soit* » l'article 5 s'inspire de l'article 6c du Statut du TMI de Nuremberg. Or, qu'à cette époque, le champ d'application de l'incrimination fut limité ne portait guère à conséquence, car commis contre des militaires ennemis, les mêmes faits restaient des crimes de guerre du fait de l'internationalisation du conflit.

Le problème de la restriction de l'article 5 vient du fait que, dans le cadre de conflits armés internes, le juge risque d'être confronté à des crimes qui ne seraient pas des crimes de guerre, le conflit n'étant pas international, et qui ne seraient pas non plus des crimes contre l'humanité, si les faits sont commis contre des militaires.

³⁰¹ Statut du TPIY, art. 5.

³⁰² MARTIN, (M.), *Le droit international humanitaire à l'épreuve du Tribunal pénal international sur l'ex-Yougoslavie*, Recueil Dalloz, 1997, à la p. 288.

2 ENTRE NETTOYAGE ET EPURATION ETHNIQUE : DU CRIME CONTRE L'HUMANITE AU GENOCIDE

Des milliers de morts et de personnes déplacées en ex-Yougoslavie ont été la conséquence de politiques appelées « nettoyage » ou « purification » ethnique. Bien que la souffrance des victimes soit indifférente au débat sur les mots, il est indispensable pour mieux comprendre le sens du conflit, de définir les maux en question.

Les expressions de « nettoyage » et de « purification » ethnique se sont imposées dans le langage international courant depuis le conflit yougoslave³⁰³. L'existence de cette dualité dans la traduction de l'expression serbo-croate *etničko čišćenje* est une spécificité française, l'anglais ne connaissant que l'expression « ethnic cleansing ».

Cette spécificité française permet dès lors de distinguer les deux mots selon le but de l'action entreprise.

L'expression « nettoyage ethnique » a été définie par Tadeusz Mazowiecki comme « l'élimination par le groupe ethnique qui tient un territoire des individus appartenant à d'autres groupes ethniques »³⁰⁴. Il faut comprendre par là, la volonté d'un groupe ethnique de se retrouver seul sur un territoire, après avoir chassé les autres groupes ethniques. L'expression « nettoyage ethnique » s'emploie dès lors quant le but n'est pas la suppression physique d'un peuple, mais son expulsion par une violence pouvant impliquer diverses humiliations. Pour Tadeusz Mazowiecki diverses méthodes sont utilisées à cette fin : « menaces, harcèlement et intimidation, utilisation d'armes à feu et d'explosifs contre des maisons, des magasins et des locaux professionnels ; destructions de lieux du culte et d'institutions culturelles (...). Le nettoyage ethnique s'accompagne souvent de la confiscation des biens de ceux qui sont contraints à partir. Dans certaines régions on a rasé les maisons et les fermes pour exclure toute possibilité de retour »³⁰⁵. Il s'agit là d'autant d'éléments constitutifs de crimes contre l'humanité.

L'expression « purification ethnique » sera quant à elle, associée à une politique eugéniste et raciale. Le terme *purification* fait directement référence à la notion de pureté qui rappelle le discours du 3^{ème} Reich qui envisageait l'extermination dans le but de créer une race pure (la « purification » de la race aryenne ne visait pas à expulser des juifs ou des tziganes, mais à les déporter vers des camps de la mort). C'est pourquoi, intrinsèquement, cette politique comporte un caractère génocidaire, car la destruction physique d'un peuple fait parti de sa visée³⁰⁶.

³⁰³ D'abord limité aux notes journalistiques, cette expression a ensuite été largement employée par divers documents officiels internationaux, y compris des instruments ayant une portée juridique, comme les rapports des rapporteurs spéciaux de la commission des droits de l'homme des Nations Unies.

³⁰⁴ *Troisième rapport de M. Tadeusz Mazowiecki du 17 novembre 1992*, Le livre noir de l'ex-Yougoslavie, documents rassemblés par le Nouvel observateur et Reporters sans Frontière, Paris, Arléa, 1993, à la p. 334.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ DERENS, (J.A.), et SAMARY, (C.), *les 100 portes des conflits yougoslaves*, Paris, Les Editions de L'Atelier, 2000, 427 pages, à la p. 239.

Une fois qualifiées, il convient de préciser qu'aucune de ces deux expressions ne peut être aujourd'hui considérée comme désignant une figure juridique précise. Elles permettent simplement de décrire des faits et la politique globale qui les encadre, sans impliquer une qualification du crime du droit des gens³⁰⁷. Ces expressions recouvrent des actes odieux condamnés par la communauté internationale, mais dont la qualification doit se faire par rapport à des crimes déjà établis. Certaines pratiques de « purification ethnique » peuvent ainsi constituer une forme de génocide, alors que le « nettoyage ethnique » tombe plutôt sous le coup des crimes contre l'humanité ou bien des crimes de guerre.

L'enjeu premier des violences perpétrées dans l'ex-Yougoslavie dans la crise récente n'était pas la purification d'une race, mais, comme le montrent les rapports de T. Mazowiecki³⁰⁸, le déplacement forcé des populations. Il faut d'ailleurs préciser que le nombre des morts liés au conflit est largement inférieur à celui des personnes réfugiées et déplacées³⁰⁹. Dans ce contexte, la distinction entre génocide/purification ethnique (destruction physique d'une population) et nettoyage ethnique (déplacement forcé d'une population) apparaît pertinente, le terme « nettoyage ethnique » semblant plus approprié pour qualifier, de façon générale, les violences commises au cours du conflit bosniaque.³¹⁰

Pourtant, le nettoyage ethnique est voisin du génocide. Les moyens utilisés par un groupe ethnique qui contrôle un territoire donné, pour faire évacuer par la force un autre groupe ethnique comprend le harcèlement, l'intimidation, le viol, la torture, les exécutions extrajudiciaire... autant de pratiques qui peuvent être qualifiées de génocide, si elles ont été effectuées avec une intention spécifique.

Dès lors, le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, en qualifiant certains actes de génocides, va déterminer si la politique de « nettoyage ethnique » menée lors du conflit yougoslave a dévié vers une « purification ethnique » d'une partie de la population, ou bien si l'intention de « purifier » le territoire était partie intégrante du plan lié au conflit. De ces deux interprétations dépendent deux lectures différentes de l'histoire et deux interprétations différentes du crime de génocide :

Ou bien, la « purification ethnique » était préméditée par un plan soigneusement établi et les actes génocidaires commis lors du conflit yougoslaves sont à rapprochés de ceux

³⁰⁷ LA ROSA, (A.M.) et VILLALPANDO, (S.), *Le crime de génocide revisité*, dans, Génocide, Bruxelles Bruylant, 1999, à la p. 70.

³⁰⁸ Le 14 août 1992, lors de sa première session extraordinaire, la commission des droits de l'homme a adopté la résolution 1992/S-1/1, par laquelle elle a prié son président de nommer un rapporteur spécial chargé d'enquêter directement sur la situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Se rendant à plusieurs reprises dans différentes régions de l'ex-Yougoslavie, le rapporteur spécial Tadeusz Mazowiecki a pu dresser un bilan des atrocités commises pendant le conflit.

³⁰⁹ Un bilan officiel établi en 1994 fait état de 140 000 morts pour les territoires sous contrôle bosniaque. A l'automne 1995, le Haut commissariat des nations unies pour les réfugiés évaluait à 2 000 000 le nombre de personnes déplacées par le conflit (1 300 000 personnes déplacées sur le territoire bosniaque et 700 000 réfugiés à l'extérieur).

³¹⁰ BOUGAREL, (X.), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, La découverte, Paris, 1996, à la p. 13.

commis lors de la second guerre mondial ou au Rwanda, non pas par leur importance, mais par leur intention.

Ou bien, la « purification ethnique » est une conséquence du « nettoyage », avec des actes génocidaires qui n'ont pas été prémédités, ce qui « banalise » l'immense cruauté de ce conflit.

TITRE II : L'ELABORATION DES ACTES GENOCIDAIRES PENDANT LE CONFLIT YOUGOSLAVE

S'il fallait résumer la complexité de la question de l'élaboration des actes génocidaires, nous pourrions dire que deux catégories d'éléments doivent être présentes afin de qualifier le crime : les uns matériels, les autres intentionnels, les uns n'allant pas sans les autres.

Etablir la présence des éléments matériels, la prouver au-delà de tous doutes possibles, ce n'est pas ce qui inquiète le plus le bureau du procureur. Les témoins se succèdent à la barre, les photographies défilent devant les yeux des juges. Les morts sont comptés, les viols évalués. Chaque histoire est unique. On voudrait que le nom de chaque mort, de chaque disparu figure dans les annexes des actes d'accusation. Il y en a eu tellement ! Le simple nom de Srebrenica suffit à évoquer l'ampleur du désastre. Plus de 7000 morts viennent encore hanter les veuves de Bosnie.

Toutes ces victimes sont autant de pierres dans la construction d'un mur appelé « génocide ».

Mais un mur sans fondation ne peut pas tenir.

Une accusation pour génocide construite à partir de ces uniques éléments matériels n'aurait aucune chance de tenir.

L'élément intentionnel assure les fondations du crime de génocide.

Etablir la présence de l'élément intentionnel, la prouver au-delà de tout doute raisonnable, voilà une tâche beaucoup plus ardue. Comment prouver ce qu'il y a eu dans la tête d'un homme ? Peut-on déduire d'éléments objectifs l'intention de l'auteur de l'acte ?

Cet élément matériel et cet élément intentionnel se sont retrouvés. Les juges de la Chambre de première instance et de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, lors des jugements de Radislav Krstic³¹¹, ont estimé que la présence de ces deux éléments était avérée lors des massacres de Srebrenica.

Avant d'aboutir à ces premiers jugements concernant le génocide, nous verrons que de nombreux actes d'accusation ont permis de faire évoluer cette notion. Bien que les Chambres de première instance et d'appel aient affirmé, qu'il y avait eu génocide à Srebrenica, nous

³¹¹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt de la Chambre d'appel, 19 avril 2004.

verrons qu'il reste cependant légitime, de se demander si la qualification de génocide convient aux actes commis lors du conflit en ex-Yougoslavie. Afin d'éclaircir la situation, il sera nécessaire d'observer comment le Tribunal procède pour tenter de qualifier un tel crime, avant de se risquer à une approche critique de cette qualification juridique.

CHAPITRE I : LE TPIY CONFRONTE A LA QUALIFICATION DES ACTES GENOCIDAIRES

Les décisions rendues à ce jour par le TPIY, au sujet du génocide, concernent différents types d'affaires, aussi bien des actes d'accusation que des verdicts rendus sur le fond.

Les examens d'actes d'accusation ne décident pas du fond d'une affaire et demeurent à l'état préliminaire. Bien qu'aucunes conclusions définitives ne puissent être tirées de ceux-ci, ils fournissent cependant de nombreux éléments d'analyse. Même si leurs propos restent purement théoriques en l'attente du jugement, ils demeurent essentiels afin de clarifier la nature du crime de génocide.

Ces actes d'accusation peuvent aborder le crime de génocide de façon très sommaire, le raisonnement juridique se réduisant à la référence au libellé de la Convention sur le génocide repris dans le Statut du Tribunal³¹². Mais ces actes d'accusation peuvent également aborder des considérations plus précises sur la définition du génocide, rendant leur étude essentielle³¹³. De plus, on ne saurait se passer de l'évocation des actes d'accusation à l'encontre de *Simo Drljaca et Milan Kovacevic*³¹⁴, de *Slobodan Milosevic*³¹⁵ ou bien *Radovan Karadzic et Radko Mladic*³¹⁶ pour comprendre le mécanisme qui permet d'aboutir à la qualification de génocide.

³¹² Il s'agit des actes d'accusation : *Le Procureur c/ Zeljko Meakic et al*, affaire n° IT-95-4-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 février 1995 ; *Le Procureur c/ Dusko Sikirica et al*, affaire n° IT-95-8-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 21 juillet 1995 ; *Le Procureur c/ Goran Jelesic alias « Adolf » et Ranko Cesic*, affaire n° IT-95-10-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 21 juillet 1995;

³¹³ Il s'agit, entre autre, des actes d'accusation : *Le Procureur c/ Dragan Nikolic alias « Jenki »*, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-94-2-R61, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 20 octobre 1995 ; *Le Procureur c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic et Veselin Sljivancanin*, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve : « hospital de Vukovar », affaire n° IT-95-13-R61, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 3 avril 1996.

³¹⁴ *Le Procureur c/ Simo Drljaca et Milan Kovacevic*, affaire n° IT-97-24-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 mars 1997.

³¹⁵ *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-01-51-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 22 novembre 2001.

³¹⁶ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic* examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, décision de la Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 11 juillet 1996, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R61.

Mais il faut surtout citer les verdicts rendus sur le fond, qui font référence de près ou de loin à la notion de génocide. Il faut dès lors, mentionner l'affaire *Drazen Erdemovic*³¹⁷ qui analyse l'argument de la contrainte, pour le soldat de rang inférieur face aux ordres donnés par ses supérieurs militaires, ou bien l'affaire *Tadic*³¹⁸ qui a vu l'accusé déclaré coupable de crime contre l'humanité. Mais ce sont surtout les verdicts rendus dans les affaires *Jelasic*³¹⁹, *Stakic*³²⁰, puis *Krstic*³²¹ qui nous intéresseront le plus, puisqu'ils déclarent innocents dans les deux premiers cas et coupable dans le troisième, du crime de génocide. Le verdict rendu à l'encontre de Radislav Krstic, de par la richesse de ses conclusions va tout naturellement nous servir de fil conducteur à travers notre analyse.

SECTION 1 : LA PRESENCE NECESSAIRE DES ELEMENTS MATERIELS

L'accusation de génocide contre Slobodan Milosevic regroupe à elle seule la plupart des éléments matériels, qui peuvent permettre d'engager des poursuites pour génocide. Elle concerne « *le meurtre sur une grande échelle de milliers de musulmans et de croates de Bosnie, pendant et après la prise du pouvoir dans différentes régions de Bosnie-Herzégovine* »³²² ainsi que « *le meurtre de milliers de musulmans et de croates de Bosnie dans des centres de détention situés sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine* »³²³.

L'accusation fait également état d'« *atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de milliers de musulmans et de croates de Bosnie pendant leur détention dans des centres situés sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine* ». L'acte d'accusation signale que « *pendant leur séjour dans ces centres de détention et les interrogatoires qu'ils ont subi en ces lieux, dans des postes de police ou dans des casernes militaires, les membres de ces groupes ont été constamment victimes ou témoins forcés d'actes inhumains, dont des meurtres, des violences sexuelles, des tortures et des passages à tabac* »³²⁴.

³¹⁷ *Le Procureur c/ Drazen Erdemovic, jugement portant condamnation*, affaire n° IT-96-22-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996.

³¹⁸ *Le Procureur c/ Dusko Tadic, jugement*, affaire n° IT-94-I-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, 7 mai 1997.

³¹⁹ *Le Procureur c/ Goran Jelasic, affaire n° IT-95-10-A*, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999.

³²⁰ *Le Procureur c/ Milomir Stakic, affaire n° IT-97-24-PT*, le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 14 août 2003.

³²¹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic, affaire n° IT-98-33-T*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001.

³²² *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic, affaire n° IT-01-51-I*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 22 novembre 2001, au par. 32.a

³²³ *Ibid.* au par. 32.b

³²⁴ *Ibid.* au par. 32.c

La destruction du groupe fut également mise en œuvre par la soumission à des « conditions d'existence calculées pour entraîner la destruction physique partielle de ces groupes, c'est à dire à des conditions de détention caractérisées par un régime de famine, une eau de boisson croupie, le travail forcé, des soins médicaux insuffisants et des agressions physiques et psychologiques constantes »³²⁵.

L'acte d'accusation concernant les faits passés en Bosnie et accusant Milosevic de génocide peut être comparé à la partie visible de l'iceberg. Cet acte d'accusation reprend tous les crimes imputés aux serbes de Bosnie depuis 1995, y compris les accusations essentielles contre les principaux dirigeants que sont Radovan Karadzic et Ratko Mladic. Il reprend également, l'acte d'accusation dressé contre le général Radislav Krstic à propos des événements de Srebrenica ainsi que les accusation contre Milomir Stakic, Simo Drljaca et Milan Kovacevic pour les camps de Prijedor.

L'acte d'accusation inclut des crimes déjà jugés ou en train de l'être, comme les crimes de violence sexuelle à Foca en Bosnie orientale, les crimes commis dans les camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje dans le nord ouest de la Bosnie ainsi que dans le camp de Luka à Brcko au nord est du pays.

L'accusation pense pouvoir prouver que Slobodan Milosevic était derrière tous ces crimes, soit en les ayant projetés et ordonnés, soit en ayant été leur inspirateur politique.

Plutôt que de se focaliser sur la seule personne de Milosevic, dont le résultat du procès ne sera pas connu avant l'année 2006, nous allons observer quels sont les éléments matériels permettant d'aboutir à une accusation de génocide, au travers différentes affaires largement représentatives.

Ainsi, l'acte d'accusation à l'encontre de Radislav Krstic annonce que, par ses actes et omissions, celui-ci s'est rendu coupable de génocide de deux manières :

« Entre le 11 juillet 1995 environ et le 1^{er} novembre 1995 environ, Radislav Krstic [...] animé de l'intention de détruire une partie de la population musulmane de Bosnie en tant que groupe national, ethnique ou religieux [a] :

- a) tué des membres de ce groupe
- b) porté des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe. »³²⁶

Nous observerons donc que lorsqu'il s'agit de constater les actes matériels liés au génocide, le meurtre vient en premier. Or, le meurtre n'est pas l'unique cause d'atteinte à l'existence des victimes. Ainsi, même si le viol ou la torture ne laissent pas forcément des séquelles physiques permanentes, ils constituent des atteintes graves à l'existence et à l'intégrité physique.

³²⁵ Ibid. au par. 32.d

³²⁶ Le Procureur c/ Radislav Krstic, affaire n° IT-98-33, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation initial, 2 novembre 1998.

Nous observerons dès lors la présence des éléments matériels dans la constitution du crime de génocide, en observant d'abord les atteintes à la vie, puis les traitements cruels et inhumains.

§1 LES ATTEINTES A LA VIE

Le meurtre de membres du groupe constitue le crime invoqué par le Procureur, à l'appui de l'ensemble des accusations de génocide devant le Tribunal, en référence à l'article 4(2)(a) du Statut du TPIY.

Le conflit yougoslave est une longue succession de meurtres, qu'il nous est impossible de voir dans le détail. Cependant il est essentiel de revenir sur les événements de Srebrenica et les meurtres qui y ont été commis en masse, ceux-ci demeurant les plus significatifs dans la détermination de l'élément matériel du génocide.

A LA CHUTE DE SREBRENICA

Il est impossible de se pencher sur la question du génocide en ex-Yougoslavie sans explorer les événements survenus à Srebrenica en juillet 1995. Cette « zone de sécurité » de l'ONU a connu un massacre sans précédent dans le déroulement du conflit. Ce qui valut un scandale politique aux Pays-Bas³²⁷ et la rédaction d'un rapport d'enquête par l'Assemblée Nationale française³²⁸ permit de construire les accusations de génocide contre les principaux dirigeants serbes et bosno-serbes³²⁹.

Mais surtout, ce sont les événements de Srebrenica qui ont convaincu la Chambre de première instance ainsi que la Chambre d'appel dans l'affaire *Krstic*, qu'un génocide a bien été commis au mois de juillet 1995 en plein cœur de l'Europe.

I LE CONTEXTE

Au début du conflit en Bosnie, les musulmans ont conquis la ville de Srebrenica qui devint un bastion militaire. Srebrenica comptait alors de 20 000 à 28 000 habitants, contre 8 000 à 10 000 avant la guerre (l'ensemble de l'enclave compte même jusqu'à 70 000 habitants, dont de nombreux réfugiés des villages voisins chassés par le nettoyage ethnique). Dès 1993, les troupes du général Mladic tentent d'investir la ville, qu'elles encerclaient depuis le début de la guerre. Le général Morillon, qui commandait alors les casques bleus des Nations unies en Bosnie, se rendit sur place au cours d'un très médiatique convoi, à la suite duquel il fut

³²⁷ A la suite de la publication, le 10 avril 2002, d'un rapport officiel sur l'impuissance des casques bleus néerlandais à prévenir le massacre de Srebrenica, enclave dont ils avaient la garde, deux ministres ont manifesté leur intention de quitter le gouvernement. Le rapport conclu à la responsabilité des hommes politiques dans l'échec de la mission des casques bleus. Le 16 avril 2002 Wim Kok, le premier ministre choisi de présenter la démission de son gouvernement, reconnaissant que les conclusions de l'enquête sur Srebrenica étaient « graves » et « ne pouvaient pas rester sans conclusions politiques ». *Le Monde*, 10 avril 2002, à la p. 7.

³²⁸ *Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica*, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 novembre 2001, à la p. 15

³²⁹ Milosevic, Karadzic et Mladic sont accusées de génocide pour les crimes commis dans la région.

retenu par les habitants³³⁰. Les Nations unies firent alors de Srebrenica une des cinq « zone de sécurité » de Bosnie. En échange de la protection internationale, les défenseurs musulmans de Srebrenica durent accepter le principe d'un désarmement, et des Casques bleus furent déployés dans l'enclave. Cela n'empêcha pas les forces serbes de lancer un assaut général contre l'enclave le 6 juillet 1995³³¹.

2 SREBRENICA « ZONE DE SECURITE »

La venue du général Morillon à Srebrenica en 1993, et la négociation qui suivit avec Slobodan Milosevic, conduisirent le Conseil de sécurité, le 16 avril 1993, à créer une zone de sécurité à Srebrenica, ainsi qu'autour de quatre autres enclaves. La résolution 819 portant la décision stipulait que ces zones ne devaient pas être « *la cible d'offensives armées ou de tout autre acte hostile* » et que le Conseil de sécurité « *est déterminé à assurer la protection de la population civile dans les zones de sécurité* »³³². Isolée, faiblement armée, submergée par le flux des déplacés internes, l'enclave de Srebrenica ne gagna qu'un sursis grâce à cette protection internationale. La résolution 819 eut peu d'effets sur le terrain, car les forces serbes continuaient de harceler la ville malgré la signature d'un premier accord de démilitarisation, le 18 avril 1993. Lors de l'assaut final, les casques bleus ne firent rien pour protéger l'enclave, alors que la résolution du Conseil de sécurité prévoyait explicitement l'usage de la force, y compris le recours à des bombardements aériens, en cas d'agression³³³.

a) Srebrenica, un enjeu stratégique pour les serbes

C'est doublement que Srebrenica intéressait les serbes. D'abord par ce que la ville se situait au cœur d'une région stratégique, au centre de la Podrinje centrale. Sans cette région l'intégrité territoriale des territoires ethniquement serbes de la Republika Srpska n'aurait pas été possible (des territoires peuplés à 100% de serbes auraient été séparés).

Mais Srebrenica était également une ville stratégique, puisqu'elle constituait un bastion militaire essentiel à l'armée bosniaque, laquelle pouvait exercer en permanence une

³³⁰ Au printemps 1993, alors que la situation est catastrophique à Srebrenica, le général Morillon, qui commande la FORPRONU en Bosnie décide de se rendre sur place afin de désenvenimer la situation. Au moment de repartir, les femmes et les enfants empêchent le véhicule du général de quitter la ville afin de se protéger des serbes. Celui-ci leur déclarera : « vous êtes sous la protection de l'ONU... je ne vous abandonnerai jamais ». Cette intervention se révélera ensuite comme une erreur politique, dans la mesure où le général se trouvera contraint de prendre, au nom de la communauté internationale, un engagement que celle-ci ne pourra pas tenir. *Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica*, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 novembre 2001, à la p. 15

³³¹ DERENS, (J.A.) et SAMARY, (C), *Les 100 portes du conflit Yougoslave*, les éditions de l'atelier, Paris, 2000, à la p. 361.

³³² S/Rés 819(1993) du 16 avril 1993, portant création des zones de sécurité.

³³³ Le rapport d'information de l'Assemblée Nationale estime que, même si sous certains aspects, les zones de sécurité avaient permis de sauvegarder des vies humaines et d'éviter que le territoire de la Bosnie ne soit totalement mis en pièces, après Srebrenica, on ne peut que conclure à la faillite totale des zones de sécurité. L'échec des zones de sécurité tenait du fait qu'il n'y eut aucune volonté politique de les faire exister ; Les serbes l'ont complètement compris et ont su utiliser tactiquement les incohérences de la FORPRONU pour récupérer ce qu'ils considéraient comme un but de guerre. *Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica*, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 novembre 2001, à la p. 73.

pression sur les arrières de l'armée serbe, permettant ainsi de diminuer la pression serbe sur Sarajevo. De ce bastion se multipliaient les attaques contre des villages serbes, en particulier vers le sud, afin de ramener des armes et du ravitaillement. Ces attaques furent assez meurtrières et le chiffre de 1300 morts, parmi la population civile serbe a été évoqué pour la période couvrant les huit derniers mois de 1992³³⁴. Ces attaques augmentèrent sensiblement le ressentiment des serbes qui aspiraient dès lors à se venger des Bosniaques de Srebrenica.

b) La chute de l'enclave

En mars 1995, Radovan Karadzic, Président de la Republika Srpska, édicta une directive adressée à l'armée bosno-serbe (VRS) : celle ci devait « *par des opérations militaires planifiées et bien pensées, créer une situation insupportable de totale insécurité avec aucun espoir futur de survie ou de vie pour les habitants de Srebrenica* »³³⁵. Le 31 mars, le général Mladic, qui commandait alors la VRS donna l'ordre de conduire des opérations de combat autour de l'enclave. Ce sera le début d'une opération qui ne prendra fin qu'à la moitié du mois de juillet.

Au printemps 1995, la zone de sécurité de Srebrenica était censée être protégée par un contingent néerlandais de la FORPRONU, basé sur les hauteurs de la ville, à différents postes d'observation. Le 3 juin 1995, les bosno-serbes prennent un poste d'observation de la FORPRONU au sud de l'enclave³³⁶. Ce sera le premier, avant que tous les postes ne tombent successivement et que l'offensive commence sur Srebrenica. Ensuite, tout va aller très vite...

Le 6 juillet, l'attaque est lancée à partir du sud de l'enclave alors que des milliers de musulmans de Bosnie ont déjà fui la ville. Les forces des serbes de Bosnie n'ont rencontré aucune résistance de la part des forces de la FORPRONU. Le 9 juillet, Radovan Karadzic décide que la ville doit être prise. Le 10 juillet, la population musulmane de Srebrenica tente de se réfugier dans les installations de l'ONU en ville, ou bien à fuir vers le nord. Le commandant du bataillon néerlandais demande alors un appui aérien, qu'il n'obtiendra pas. Le 11 juillet, le général Ratko Mladic, chef d'état-major de l'armée des serbes de Bosnie, accompagné du général Radislav Krstic et de nombreux autres officiers, fait une entrée triomphale dans Srebrenica.

3 LE MASSACRE

Plusieurs milliers de femmes, d'enfants et d'hommes, âgés pour la plupart, ont alors fui vers la base de l'ONU à Potocari, dans la zone de sécurité de Srebrenica, où ils ont

³³⁴ *Ibid.* à la p. 20.

³³⁵ Extraits cités par le TPI dans le jugement du général Krstic sur la mission confiée à Karadzic aux forces bosno- serbes, repris dans : *Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica*, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 novembre 2001, à la p. 29.

³³⁶ Un appui aérien a été demandé à cette occasion, mais, selon le rapport du secrétaire général des Nations unies, il n'a pas été transmis au quartier général de la FORPRONU à Zagreb.

demandé la protection du bataillon néerlandais responsable de la base. Ils sont restés à la base du 11 au 13 juillet 1995, date à laquelle ils ont tous été évacués dans des bus, sous la surveillance des soldats serbes bosniaques. Un second groupe d'environ 15 000 hommes musulmans bosniaques, accompagnés de femmes et d'enfants, s'est formé à Susnjari dans la soirée du 11 juillet 1995 et a fui, en une immense colonne, à travers les bois en direction de Tuzla. Un tiers de ce groupe environ se composait de soldats bosniaques armés et de civils armés.

Les milliers de prisonniers musulmans qui furent capturés après la prise de l'enclave ont été pratiquement tous exécutés. Les mises à mort eurent lieu séparément ou par petits groupes, effectuées par les soldats qui avaient également procédé aux captures. Certains furent tués sur les lieux même des captures³³⁷, les autres à l'endroit de leur détention provisoire³³⁸. La plupart des victimes musulmanes ont été abattues lors d'exécutions massives minutieusement préparées, qui ont commencé le 13 juillet 1995 dans le secteur situé juste au nord de Srebrenica³³⁹. Les prisonniers qui n'ont pas été tués le 13 juillet 1995, ont été transportés en autocars vers des lieux d'exécution, situés plus au nord de Bratunac. Les exécutions massives dans le nord eurent lieu du 14 au 17 juillet 1995. Aux alentours du village de Mecses, vers le 20 juillet, des soldats serbes bosniaques, faisant croire aux fuyards de Srebrenica qu'il ne leur serait fait aucun mal après leur capture, les ont massacrés après leur rédition³⁴⁰.

³³⁷ « Entre le 12 et le 13 juillet 1995, des soldats serbes bosniaques ont sommairement exécutés des hommes et des femmes musulmanes bosniaques en divers endroits autour de la base de l'ONU où ils s'étaient réfugiés. Les corps des victimes sommairement exécutées ont été abandonnés sur des terrains et dans des bâtiments à proximité de la base ». Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation, affaire n° IT-95-18-I et IT-95-18-R61, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre de première instance I, 16 novembre 1995, au par. 14.

³³⁸ « Entre le 12 et le 14 juillet 1995, des soldats serbes bosniaques ont procédé à une sélection arbitraire de détenus musulmans bosniaques, qu'ils ont sommairement exécutés.

A plusieurs reprises le 14 juillet 1995, des soldats serbes bosniaques ont tué des détenus musulmans bosniaques dans [le centre scolaire près de Karakaj].

Après l'arrivée des camions [près de Karakaj], les soldats serbes bosniaques ont donné l'ordre aux détenus musulmans qui avaient les yeux bandés et les mains ligotées de descendre des camions et ils les ont sommairement exécutés. Les exécutions ont eu lieu de midi à minuit environ le 14 juillet 1995 ».

Ibid. aux par. 24, 26 et 23.

³³⁹ « Vers le 13 juillet 1995, près de Nezuk, en république de Bosnie-Herzégovine, un groupe de 10 hommes musulmans bosniaques a été fait prisonnier. Des soldats serbes bosniaques ont sommairement exécuté certains de ces hommes [...] ». Ibid. au par. 20.1

« Vers le 13 juillet 1995, près de Konojevic Polje, des soldats serbes bosniaques ont sommairement exécuté des centaines de musulmans, y compris des femmes et des enfants ». Ibid. au par. 20.3

³⁴⁰ « Vers le 20 ou le 21 juillet 1995, près du village de Mecses, des soldats serbes bosniaques utilisant des mégaphones ont exhorté les hommes musulmans bosniaques qui avaient fui Srebrenica à se rendre et leur ont certifié qu'il ne leur serait fait aucun mal. Environ 350 hommes musulmans bosniaques ont répondu à ces prières et se sont rendus. Des soldats serbes bosniaques en ont emmené 150 environ, leur ont donné l'ordre de creuser leur propre tombe et les ont sommairement exécutés ». Ibid. au par. 20.6

« Vers le 21 ou 22 juillet 1995, près du village de Mecses, une excavatrice a creusé une grande fosse et des soldats serbes bosniaques ont donné l'ordre à environ 260 hommes musulmans bosniaques qui avaient été fait prisonniers de se placer tout autour de la fosse. Ces Musulmans ont ensuite été encerclés par des soldats serbes bosniaques en armes et ont reçu l'ordre de ne pas bouger, faute de quoi ils seraient exécutés. Certains ont bougé et ont été tués. Ceux qui restaient ont été poussés dans la fosse et enterrés vivants ». Ibid. au par. 20.7.

C'est selon un mode opératoire bien établi que se sont déroulées les exécutions de masse. Tout d'abord, les hommes étaient conduits dans des écoles ou des entrepôts vides. Ensuite, après quelques heures de détention, ils étaient embarqués à bord d'autocars ou de camions et emmenés dans un autre lieu pour être exécutés. Les lieux d'exécutions étaient la plupart du temps des champs isolés. Après avoir fait descendre les prisonniers des camions, ceux-ci étaient alignés, souvent les yeux bandés et les mains liées, avant d'être abattus. Une balle dans la tête venait achever les survivants. Il fallait peu de temps pour qu'à la suite de ces exécutions des engins de terrassement viennent enfouir les corps, soit sur place, soit dans un autre lieu assez proche³⁴¹.

Selon les conclusions rendues lors du jugement de Radislav Krstic en première instance, il est impossible de déterminer avec précision le nombre d'hommes musulmans de Bosnie, qui ont été tués par les forces serbes de Bosnie, après la chute de Srebrenica en juillet 1995. Les experts ont pu évaluer à 2028, le nombre minimum de corps exhumés³⁴². Cependant, le nombre des personnes figurant sur la liste des personnes disparues de Srebrenica en juillet 1995, s'élevant à 7475 au minimum, donne une indication du nombre probable d'hommes qui ont été exécutés³⁴³.

B LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CRIMES COMMIS A SREBRENICA

Grâce aux jugements rendus à l'encontre de Radislav Krstic, que ce soit en première instance ou en appel, nous pouvons observer comment le TPIY choisit de qualifier les actes commis à Srebrenica.

Le général Krstic a été accusé de génocide dans le cadre des exécutions massives de bosniaques musulmans à Srebrenica, entre le 11 juillet et le 1^{er} novembre 1995. Il a été condamné pour ce crime en première instance, avant que sa condamnation ne soit transformée en appel, en « complicité de génocide ».

La Chambre de première instance III a tout d'abord affirmé, qu'il convenait de prendre en compte le droit international coutumier dans l'état qui était le sien au moment des événements de Srebrenica. La Chambre s'est donc référée à titre principal à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, en soulignant que celle-ci codifie une norme devenue depuis impérative, ainsi que l'a affirmé la CIJ, dans son avis consultatif relatif aux réserves à la Convention sur le génocide. De plus, afin d'interpréter cette Convention, la chambre s'est inspirée des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Celle-ci permet de prendre en considération, outre le sens ordinaire des termes

³⁴¹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 68.

³⁴² *Ibid.* au par. 80.

³⁴³ *Ibid.* au par. 81.

employés dans la Convention sur le génocide, l'objet et le but de celle-ci, ainsi que les travaux préparatoires et les circonstances entourant son élaboration³⁴⁴.

La Chambre utilisera également comme autre élément de référence, la jurisprudence sur le crime de génocide et en particulier celle du Tribunal pénal international pour le Rwanda. De nombreux documents onusiens furent également cités en référence. Peuvent, ainsi être mentionnés, le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du droit international, les rapports de la sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme des Nations unies, ou bien le document final de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale relatif aux éléments des crimes³⁴⁵. De même, la pratique des Etats, leur législation, ainsi que les décisions de leurs tribunaux servent de référence³⁴⁶.

Il nous faut désormais, observer de quelle manière les atteintes à la vie peuvent être qualifiées de génocide. La qualification de génocide à travers le meurtre ne posera aucun problèmes, tandis que le chef d'« extermination », bien que faisant référence à des crimes de masse, aura du mal à être retenu.

1 LE MEURTRE

Le meurtre constitue l'arme criminelle la plus courante pour les politiques génocidaires. Cet interdit de l'atteinte à la vie, qui est défini et prohibé dans les lois nationales de chaque état, n'a pas soulevé de difficultés de principe lors de sa transcription en droit international pénal par le biais du crime de génocide³⁴⁷. Sur le fondement de cette incrimination, la Convention de 1948 permet aux juges du TPIY de condamner un accusé pour génocide.

a) La définition du meurtre

La Chambre de première instance, dans l'affaire *Krstic*, rappelle que la notion de meurtre, vise la mort d'une personne résultant d'un acte ou d'une omission de l'accusé commis avec l'intention de tuer ou de causer des blessures graves, dont l'accusé doit savoir qu'elles sont susceptibles d'être mortelles³⁴⁸.

Pour la Chambre de première instance, le plan de « nettoyage » de Srebrenica s'est durci après l'expulsion des femmes, des enfants et des personnes âgées de la région. Cette

³⁴⁴ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 541.

³⁴⁵ PCNICC/2000/INF/3/Add. 26 juillet 2000. Bien que ce document soit postérieur aux événements de Srebrenica, la chambre l'estime utile pour établir l'*opinio juris* des Etats et faire la synthèse du droit international coutumier tel qu'il découle des autres éléments de référence.

³⁴⁶ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 541.

³⁴⁷ Hormis la distinction qui fut faite en anglais entre « murder » et « killing ».

³⁴⁸ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 485.

intensification dans la violence, s'est traduite par le meurtre des bosniaques musulmans de sexe masculin en âge de servir dans l'armée. La Chambre va considérer que ces meurtres avaient pour objectif d'amener les bosniaques musulmans, à disparaître à jamais de Srebrenica et qu'ils sont par conséquent constitutifs de génocide ³⁴⁹.

Une définition plus complète du meurtre figure dans le jugement rendu contre Goran Jelusic. Celui-ci est défini comme « *l'homicide commis avec l'intention de donner la mort. Les éléments constitutifs de cette infraction, tels qu'ils sont généralement admis en droit interne, peuvent donc être caractérisés de la façon suivante :*

- *la mort de la victime,*
- *résultant d'un acte de l'accusé,*
- *commis dans l'intention de donner la mort ».*³⁵⁰

b) Le choix de l'interprétation la plus favorable

Tous les textes en langue anglaise renvoient à l'incrimination de « *murder* ». En langue française, le terme « assassinat » est préféré à celui de « meurtre », sauf dans certains textes significatifs, comme pour la Convention sur le génocide : « meurtre de membres du groupe »³⁵¹.

L'assassinat étant caractérisé par la préméditation, ceci alourdi la charge de la preuve dans les poursuites contre chaque accusé. Le terme de meurtre, moins restrictif est donc privilégié concernant le génocide. La différence entre les textes français et anglais n'a donc pas vigueur concernant la Convention de 1948. Le TPIY, par la voie de la jurisprudence a également exprimé cette préférence. Ainsi, dans sa version française, dans l'affaire *Jelusic*, la Chambre poursuit les crimes de l'article 5.a sous le chef de « meurtre »³⁵². Les juges avaliseront ce choix, qu'ils estiment plus conforme au droit coutumier³⁵³.

Le terme de « meurtre » employé dans la version française étant plus précis et plus favorable à l'accusé que le terme « killing » (homicide), utilisé dans la version anglaise du Statut, c'est le premier qui sera retenu, conformément aux principes généraux du droit criminel, en vertu desquels de deux interprétations possibles, on doit choisir le plus favorable à l'accusé³⁵⁴.

³⁴⁹ *Ibid.* au par. 619.

³⁵⁰ *Le Procureur du Tribunal c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première instance I, jugement du 14 décembre 1999, au par. 35.

³⁵¹ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, art. II-a.

³⁵² *Le Procureur c/ Jelusic alias Adolf et Cesic*, Affaire n° IT-95-10-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation du 30 juin 1995.

³⁵³ *Le Procureur du Tribunal c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première instance I, jugement du 14 décembre 1999, au par. 51.

L'extermination, tout comme le meurtre, constitue une atteinte à la vie. Ce chef d'accusation est marqué par le caractère massif dans la destruction et le nombre des victimes. Le Statut de la CPI entend par « extermination », le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population³⁵⁵.

Ce concept de tuerie généralisée rapproche l'extermination du génocide. Il devient dès lors judicieux, de comparer les deux notions, génocide et extermination, afin de montrer comment elles peuvent être similaires et se compléter.

a) L'extermination, souvent marque du génocide

Les termes « extermination » ou bien « massacre », qui impliquent une quantité importante de morts, ne figurent pas dans la définition du crime de génocide. Pourtant, c'est bien un massacre, celui des arméniens, qui a déclenché les premiers travaux juridiques autour du génocide. Ce qui est considéré comme le premier génocide du siècle, constitua par la suite une référence, et Raphaël Lemkin s'appuya sur son étude afin de développer ses travaux sur notion de génocide.

Les termes « massacre » et « extermination » firent leur apparition dans le vocabulaire du droit international pénal par le Statut de Nuremberg qui comprenait ces deux termes dans la liste des actes constitutifs du crime contre l'humanité.

Cependant, si l'extermination permettait la répression d'atteintes à la vie numériquement importantes, elle ne mettait pas en valeur l'un des aspects primordial du génocide, qu'est l'intention spécifique de détruire le groupe.

Il faut également noter que, même si le génocide peut être causé par une extermination, la mort massive des membres du groupe n'est pas forcément nécessaire. En effet, le génocide peut porter atteinte à l'existence du groupe, sans forcément attenter à la vie de ses membres, l'extinction biologique d'un groupe n'impliquant pas nécessairement le meurtre de ses membre.

b) Définition de l'extermination

Le TPIY, n'ayant pas défini l'extermination précédemment, la Chambre de première instance, dans l'affaire *Krstic* va se référer pour cela à la définition fournie par les jugements du TPIR. D'après la jurisprudence du Tribunal pour le Rwanda, on peut distinguer cinq éléments constitutifs du crime d'extermination :

³⁵⁴ Ce constat fut fait par le TPIR dans l'affaire Akayesu. *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, le 2 septembre 1998, au par. 501

³⁵⁵ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, adopté le 17 juillet 1998 par la conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour Criminelle Internationale, art. 7(2)b.

- 1- *l'accusé ou son subordonné ont participé à la mise à mort de certaines personnes nommément désignées ou précisément décrites ;*
- 2- *l'acte ou l'omission étaient à la fois contraire à la loi et intentionnel ;*
- 3- *l'attaque ou l'omission contraires à la loi doivent s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ;*
- 4- *l'attaque doit être dirigée contre la population civile ;*
- 5- *l'attaque doit être mue par des motifs discriminatoires fondés sur l'appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse des victimes*³⁵⁶.

La Chambre de première instance du TPIY ne retiendra que les quatre premiers de ces éléments. Le cinquième, relatif au caractère discriminatoire de l'extermination n'a pas été retenu, dans la mesure où l'article 5 du Statut du TPIY, relatif aux crimes contre l'humanité, n'exige pas d'intention discriminatoire, contrairement au Statut du TPIR.

La décision de la Chambre souligne donc, que le génocide et l'extermination ont un point commun : leur élément intentionnel³⁵⁷. L'auteur de l'acte incriminé doit dans les deux cas, avoir l'intention de tuer ou de causer des blessures graves et savoir que celles-ci sont susceptibles d'être mortelles.

c) Des notions proches mais différentes

Afin de différencier les deux notions, la Chambre s'est référée à l'article 7(2)b du Statut de la Cour pénale internationale qui stipule que par « extermination », on entend notamment, le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population³⁵⁸. De cet article, la Chambre déduit que peuvent être constitutifs du crime d'extermination, des actes commis avec l'intention de tuer un grand nombre de personnes, soit de façon directe, soit de façon indirecte, en créant des conditions propres à causer leur mort³⁵⁹. Cependant, il n'est fait aucune mention du caractère éventuellement discriminatoire du meurtre incriminé, ce qui conforte la Chambre de première instance du TPIY dans son refus de prendre en compte ce caractère, pour déterminer s'il entre ou non dans la catégorie du crime d'extermination³⁶⁰.

³⁵⁶ *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, le 2 septembre 1998, au par. 592

³⁵⁷ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 495.

³⁵⁸ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, adopté le 17 juillet 1998 par la conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour Criminelle Internationale, art. 7(2)b

³⁵⁹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 498.

³⁶⁰ *Ibid.* au par. 499.

La position de la Chambre est renforcée par la Commission du droit international qui, dans son Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³⁶¹ différencie l'extermination et le génocide par le caractère discriminatoire propre au dernier³⁶².

La définition de la CPI n'étant pas suffisamment précise (seule la destruction d'une partie de la population est visée), le Tribunal décide de choisir l'interprétation de la disposition qui est la plus favorable à l'accusée (comme chaque fois qu'il y a différentes interprétations d'une disposition de droit pénal). Dès lors, l'extermination implique, pour le TPIY, la destruction d'une grande partie de la population visée³⁶³, tout en restant un crime distinct du génocide, de par son absence de caractère discriminatoire.

§2 LES TRAITEMENTS CRUELS ET INHUMAINS

En regroupant les éléments matériels susceptibles de qualifier le crime de génocide dans une rubrique « traitements cruels et inhumains », il convient de distinguer toutes les manières, autres que le meurtre, d'aboutir à ce crime. Nous observerons donc que les actes de viol, ainsi que la détention devaient aboutir, dans les projets des occupants de la Bosnie-Herzégovine, à un résultat complémentaire à celui des meurtres, c'est à dire à la destruction d'une partie de la population d'une région.

A LE VIOL

L'importance accordée aux crimes relatifs à des violences sexuelles dans les actes d'accusation du Tribunal, témoigne de la place croissante prise par ces crimes dans le droit international humanitaire. Presque la moitié des personnes mises en accusation par le Tribunal, sont accusées de violences sexuelles ou de viol, en tant qu'auteur ou en tant que supérieur hiérarchique.

Le viol et autres formes de violences sexuelles ont formé un trait commun des guerres, aussi bien internationales, qu'internes. Il est dès lors possible d'identifier plusieurs types et objectifs de viols au cours des guerres en général : il peut être perpétré afin d'obtenir un ou des avantages pour son auteur, il peut être consécutif à un défaut au sein de la chaîne de commandement, ou bien comme élément d'une stratégie d'agression délibérée.

Quant aux fonctions tactiques du viol, il peut en être distinguées six :

- faciliter le « nettoyage ethnique » en augmentant la propension des populations civiles à fuir ;
- démoraliser les opposants ;
- utiliser le viol comme outil de la destruction de la société civile ;
- infliger un traumatisme et des blessures psychologiques à l'ennemi ;

³⁶¹ Rapport de la Commission du droit international, travaux de la 48^e session, 6 mai, 28 juillet 1996, documents de l'Assemblée générale des nations unies, 51^e session, supplément n° 10 (A/51/10) Art 18.

³⁶² *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 500.

- procurer des bénéfices psychologiques aux auteurs ;
- infliger un revers majeur à l'ennemi collectif en s'attaquant à un groupe à haute valeur symbolique³⁶⁴.

Il semblerait que les viols durant le conflit en Yougoslavie aient réuni toutes ces fonctions.

1 LE VIOL SYSTEMATIQUE COMME ARME DE GUERRE

Le conflit yougoslave a marqué un pas dans l'histoire militaire moderne. Pour la première fois, le viol a été utilisé comme une arme de guerre. Ce fut la conclusion de nombreux rapports, notamment celui de la Communauté Européenne. D'après ce document, *« la pratique des viols en Bosnie n'est pas un effet secondaire du conflit, mais s'intègre à une politique systématique d'humiliation perpétrée dans l'intention délibérée de démoraliser, de terroriser les communautés, de les pousser hors de leur région et de démontrer le pouvoir des forces d'occupation »*³⁶⁵. De son côté, Tadeusz Mazowiecki, le rapporteur de la Commission des droits de l'homme des Nations unies a dénoncé, dès son second rapport du 17 octobre 1992, le viol comme *« instrument du nettoyage ethnique »*³⁶⁶.

De plus, par sa résolution 48/143 l'Assemblée générale a affirmé qu'elle est convaincue que les viols dont sont victimes les femmes constituent une arme de guerre utilisée délibérément par les forces serbes en Bosnie-Herzégovine pour mener à bien la politique de « nettoyage ethnique »³⁶⁷. L'AG en a profité pour rappeler sa résolution 47/121 du 18 décembre 1992 dans laquelle elle a déclaré que *« l'ignoble politique de nettoyage ethnique était une forme de génocide »*.

Par cette résolution, l'AG a condamné la pratique du viol et des sévices dont les femmes et les enfants ont été victimes, dans les zones de conflit armé dans l'ex-Yougoslavie. Elle s'est déclarée indignée, que la pratique systématique du viol soit utilisée comme une arme de guerre et comme instrument de « nettoyage ethnique » visant en particulier les femmes et les enfants musulmans en Bosnie Herzégovine.

Une mission d'observation de la Communauté Européenne sur le traitement des femmes musulmanes en ex-Yougoslavie a cherché à savoir si l'on pouvait ou non qualifier de « systématique » le viol des femmes musulmanes. Lors de son enquête la délégation a pu constater à travers certains témoignages que, au cours des attaques serbes de villes ou de villages musulmans, le viol ou la menace de viol était utilisé comme arme de guerre pour forcer les populations à quitter leur foyer. L'examen de rapports et de documents de source serbe a clairement révélé que de telles actions étaient menées dans le cadre d'une stratégie

³⁶³ *Ibid.* au par. 501 et 502.

³⁶⁴ *Le viol et les violences sexuelles en procès pour la première fois depuis Tokyo*, TPI-Bulletin n°15/16 . En ligne : <http://www.un.org/icty/BL/15art3f.htm>.

³⁶⁵ Rapport de la mission d'observation de la Communauté européenne sur le traitement des femmes musulmanes dans l'ex-Yougoslavie, janvier 1993. Dans *Le Livre noir de l'ex Yougoslavie*, documents rassemblés par le Nouvel Observateur et Reporters sans frontière, Paris, Arléa, 1993, à la p. 420.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ A/Rés/48/143 du 20 décembre 1993, relative aux viols et sévices dont les femmes sont victimes dans les zones de conflit armé dans l'ex-Yougoslavie.

expansionniste. De plus, la délégation a constaté que le viol faisait partie des crimes habituellement perpétrés avec l'intention avouée de démoraliser ou de terroriser les communautés. En délogeant les communautés de leurs régions, les forces d'invasion faisaient une démonstration de leur pouvoir. Sous cet angle, le viol ne pouvait être envisagé comme un incident de guerre, mais comme un véritable dessein stratégique³⁶⁸.

Pour Amnesty International, les exactions infligées aux femmes, telles que les viols, ont été fréquentes au cours du conflit en Bosnie, et toutes les parties en ont commis. Cependant, il est important de noter que les femmes musulmanes en ont été les principales victimes, et que les principaux auteurs de ces actes ont été les membres des forces armées serbes.

En 1993, au moment où la guerre faisait rage en Bosnie, Amnesty International a pu identifier plusieurs situations pendant lesquelles des viol et des sévices sexuels ont pu avoir lieu.

1- Là où les militaires, les policiers, les paramilitaires, individuellement ou en groupe, utilisent leur force ou leur autorité pour prendre l'avantage sur les femmes dans des régions, où ils exercent le pouvoir de courte ou de longue durée. Les auteurs de ces actes, affirme le rapport d'Amnesty international, tirent partie de la vulnérabilité des femmes appartenant à des nationalités dominées, dont les maris ou les membres mâles de la famille sont souvent absents. Parfois les femmes sont temporairement emmenées ailleurs, mais les exactions peuvent aussi bien avoir lieu sur place.

2- Dans des centres de détention où les femmes sont gardées, mais non spécifiquement en vue des viols ou des sévices sexuels.

3- Dans des centres de détention créés uniquement ou principalement en vue de viols ou de sévices sexuels de femmes³⁶⁹. Ces camps étaient communément appelés « camps bordels ». Ces lieux de détention étaient des camps de concentration spécifiques, dans lesquels femmes et enfants enduraient les pires sévices. Viols, viols collectifs, inceste (méthode spéciale de destruction de la volonté et de la résistance, de dégradation et de destruction de l'identité), étaient une partie des crimes perpétrés dans ces camps. La population féminine, entre dix et trente ans y était un objet de luxure pour qui le désirait. Chaque jour, quarante à cinquante « clients », venaient propager blessures, maladies vénériennes et autres formes d'humiliation³⁷⁰.

Ces femmes qui ont été humiliées, l'ont été à cause de leur appartenance à un groupe différent de celui de leur bourreau. La vengeance a également pu motiver ces exactions, lorsque il était question de « faire payer » des actions ou des intentions prêtées aux membres

³⁶⁸ Rapport de la mission d'observation de la communauté Européenne sur le traitement des femmes musulmanes dans l'ex-Yougoslavie- Janvier 1992, , dans *Le Livre noir de l'ex Yougoslavie*, documents rassemblés par le Nouvel Observateur et Reporters sans frontière, Paris, Arléa, 1993, à la p. 461.

³⁶⁹ Rapport d'Amnesty International sur les viols et violences sexuelles pratiqués par les forces armées en Bosnie-Herzégovine – 21 janvier 1993, dans *Le Livre noir de l'ex Yougoslavie*, documents rassemblés par le Nouvel Observateur et Reporters sans frontière, Paris, Arléa, 1993, à la p. 468.

³⁷⁰ Rapport de « Tresnjevka » 28 septembre 199, dans *Le Livre noir de l'ex Yougoslavie*, documents rassemblés par le Nouvel Observateur et Reporters sans frontière, Paris, Arléa, 1993, à la p. 425.

mâles de la famille de la victime. L'humiliation était souvent aggravée, par le fait que les actes étaient accomplis devant témoins, qui pouvaient être des membres de la famille de la victime.

Le caractère systématique de ces actes de violence pourrait être expliqué par la structure d'une société patriarcale rigoureuse et ancienne, où un homme est dépouillé de son honneur dès lors qu'un adversaire parvient à violenter sa femme, sa sœur ou sa mère. Mais le viol dans la guerre des Balkans peut également être compris comme un message dans le dialogue entre adversaires, dialogue dans lequel la victime du viol sert à transmettre le message de l'adversaire le plus puissant, à savoir qu'il a conquis non seulement un territoire mais a également détruit l'expression symbolique de la puissance du vaincu, à savoir, l'honneur³⁷¹. Au regard d'une telle pratique du viol, le message qui est déchiffrable est que le vaincu doit disparaître. Dans ce cas, les femmes violées ne sont pas des victimes sporadiques de la violence guerrière, mais un moyens d'assurer un génocide.

2 LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES VIOLS PAR LE TPIY

La chambre de première instance du TPIY, dans son jugement du 10 décembre 1998 dans l'affaire *Furundzija* fait observer que « *l'interdiction du viol et des violences sexuelles graves en période de conflit armé et la responsabilité individuelle découlant de la perpétration de ces crimes se sont imposées en droit international coutumier* »³⁷².

L'interdit du viol est tellement fondamental qu'il a donc acquis force de droit international coutumier.

De plus, l'inscription systématique du viol dans les définitions, parmi les actes constitutifs de crimes contre l'humanité, tient du fait que ce crime traduit une intention spécifique du criminel : il ajoute, à l'état de criminalité systématique, au-delà de la douleur physique, un mépris de la victime, une dénégation de son humanité, une volonté de briser sa dignité³⁷³. En cela, la pratique du viol est révélatrice de l'esprit des politiques criminelles contre l'humanité et génocidaires.

Pour le moment, le TPIY n'a toujours pas clairement associé le viol à une pratique génocidaire par une condamnation pour génocide se fondant sur des faits de viol (nous le verrons dans le second chapitre). Le viol reste cependant défini par le TPIY comme un crime contre l'humanité, quant il ne l'incrimine pas de manière autonome.

a) Le viol définit comme un crime contre l'humanité

Les actes de viol et de violences sexuelles peuvent très bien tomber sous le coup des articles 2 et 3 du Statut du Tribunal, qui traitent respectivement des infractions graves aux

³⁷¹ *La guerre, l'ethnicité et le viol*, dans *Le Livre noir de l'ex Yougoslavie*, documents rassemblés par le Nouvel Observateur et Reporters sans frontière, Paris, Arléa, 1993, à la p. 441.

³⁷² *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998.

³⁷³ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, L.G.D.J, 2002, à la p. 39.

Conventions de Genève de 1949 et des violations des lois ou coutumes de la guerre. Cependant, le viol fut inclus dans la liste des crimes contre l'humanité à l'article 5(g) du Statut du TPIY. Cette reconnaissance du viol, comme crime contre l'humanité dans le Statut constitue un jalon juridique et politique important (par la reconnaissance de l'utilisation de tout temps, du viol comme arme tactique de guerre dirigée contre les civils), ainsi qu'une reconnaissance de la fréquence et la régularité avec lesquels des viols ont été commis au cours de conflits armés internationaux ou internes. Cela constitue également une admission de l'usage répandu du viol comme instrument de guerre, et particulièrement du nettoyage ethnique au cours du conflit en ex-Yougoslavie.

L'inclusion du viol en tant que crime contre l'humanité, dans le Statut, constitue également une reconnaissance du fait que la commission massive de viols contre des populations civiles ne constitue pas seulement une attaque contre des individus, mais bien plus une attaque contre l'humanité toute entière. L'humanité toute entière et le concept de civilisation sont violés lorsque des viols massifs sont perpétrés³⁷⁴.

b) Le viol défini comme une incrimination autonome

Le droit des conflits armés n'a jamais obtenu de résultats significatifs, limitant la fréquence des viols. Ainsi, la répression des viols commis pendant la seconde guerre mondiale a été quasiment inexistante et les rédacteurs des premiers textes définissant le crime contre l'humanité n'incriminèrent pas directement le viol ou les violences sexuelles³⁷⁵.

C'est la criminalité sexuelle intensive générée au cours des violences commises en ex-Yougoslavie, mais également au Rwanda, qui suscita une incrimination spécifique dans les statuts des tribunaux ad-hoc. La jurisprudence du TPIY se pencha alors sur cette question, en apportant une attention particulière à la définition de cette notion.

De plus, il sera réservé, devant le TPIY, un traitement spécial à l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles : pour faciliter l'accès à la justice des victimes qui ont subi des traumatismes importants, le témoignage de la victime n'a pas besoin d'être corroboré et l'argument du consentement de la victime ne peut être utilisé comme moyen de défense³⁷⁶.

Concernant la définition du viol en droit international pénal, les conclusions du TPIY sont des plus claires puisqu'il a déclaré que « *en l'absence d'indications en droit international et coutumier ou de principes généraux du droit international, la Chambre a entrepris d'analyser un grand nombre de dispositions nationales sur le viol, afin de dégager, en faisant preuve de toute la prudence nécessaire, des principes de droit pénal communs aux grands*

³⁷⁴ *Le viol et les violences sexuelles en procès pour la première fois depuis Tokyo*, TPI-Bulletin n°15/16. En ligne : <http://www.un.org/icty/BL/15art3f.htm>.

³⁷⁵ Seule la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, à son article II-1c, incrimina de façon spécifique le viol, même si l'incrimination était limitée à son sens strict, ignorant l'ensemble des violences sexuelles.

³⁷⁶ Règlement du TPIY, art. 96.

systèmes juridiques »³⁷⁷. La Chambre de première instance, dans l'affaire *Furundzija*, va souligner la tendance, qui se trouve dans le droit interne de plusieurs Etats, d'élargir la définition du viol pour y englober des actes qui étaient autrefois assimilés à des délits relativement moins graves, à savoir les violences sexuelles ou les attentats à la pudeur. La Chambre notera néanmoins que « *une catégorie de plus en plus large de violences sexuelles sont désormais stigmatisées au même titre que le viol, à condition bien évidemment qu'elles répondent à certains critères, principalement celui de la pénétration physique forcée* »³⁷⁸.

Il convient de signaler que le TPIY condamne certaines violences à caractère sexuel sous un autre chef que celui de viol. Elle emploiera alors le chef « autres actes inhumains ». La différence fondamentale entre les deux catégories réside dans la pénétration.

Dès lors, la pénétration sexuelle forcée sera la condition déterminante du chef de viol. Le Tribunal notera que tous les systèmes juridiques examinés exigent « *l'usage de la force, de la contrainte, de la menace ou le défaut de consentement de la victime* »³⁷⁹.

En plus de l'exigence de la contrainte, la pénétration sexuelle, représente également un élément fondamental de la qualification, le Tribunal signalant que « *de nombreuses législations nationales font de la pénétration, même légère, l'élément matériel du viol* »³⁸⁰.

L'initiative de la définition la plus complète du viol revient au Tribunal pénal international pour le Rwanda. Le Tribunal d'Arusha donnera le premier une définition complète du viol, suffisamment imprécise, pour qu'elle puisse contenir tous les types de pénétration sexuelle : « *La Chambre définit le viol comme une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte* »³⁸¹. Cette définition fut d'abord reprise par les juges du TPIY³⁸², avant que ceux-ci n'énoncent leur propre définition : « *Le viol s'analyse comme la pénétration du vagin, de l'anus ou de la bouche par le pénis, ou du vagin et de l'anus par un autre objet. Il englobe la pénétration, fut elle légère, de la vulve, de l'anus ou de la cavité orale par le pénis, la pénétration sexuelle de la vulve ou de l'anus n'étant pas limitée au pénis* »³⁸³.

La jurisprudence du TPIY apporte des précisions à cette définition, puisqu'il est possible d'y lire que la contrainte accompagnant le viol peut s'exercer sur une tierce

³⁷⁷ TPIY, *Bulletin, Supplément judiciaire* n°1, 15 février 1999, analyse du jugement du 10 décembre 1998, dans l'affaire n°IT-95-17/1-T, *Furundzija*.

³⁷⁸ *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998, au par. 179.

³⁷⁹ *Ibid.* au par. 180.

³⁸⁰ *Ibid.* au par. 180.

³⁸¹ *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° IT-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, chambre de première instance, 2 septembre 1998, au par. 598.

³⁸² *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n°IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par. 479.

³⁸³ *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998, au par. 174.

personne³⁸⁴, ou que les hommes, de la même manière que les femmes « *sont également, dans une moindre mesure, victimes de viols et de sévices sexuels* »³⁸⁵.

Dès lors, grâce à la jurisprudence du TPIY, notamment concernant l'affaire *Furundzija*, la définition du viol en droit international pénal, tout en s'appuyant sur les droits internes, se trouve renforcée en précision. Reste désormais à faire le lien entre le viol et le crime de génocide. C'est que nous tenterons de faire, dans le second chapitre en tentant de démontrer l'existence d'un « génocide biologique » en ex-Yougoslavie.

B LA DETENTION

Avant d'aborder la question des camps de détention en ex-Yougoslavie, il est important de préciser que la détention de civils lors d'un conflit n'est pas nécessairement illégale. Les civils « étrangers » qui représentent une menace pour l'une des parties au conflit, peuvent être placés dans des centres d'internement. Cependant, la menace qu'ils représentent doit être authentique et manifestée par des actes précis et non par le simple fait de leur nationalité. De plus, la 4^{ème} Convention de Genève, par son article 42, prévoit que « *l'internement ou la mise en résidence forcée de personnes protégées ne pourra être ordonnée que si la sécurité de la puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire* »³⁸⁶. Signalons enfin que certains civils peuvent être détenus ou emprisonnés comme suspects ou criminels, du moment qu'une procédure légale est respectée.

Concernant les camps en ex-Yougoslavie, la détention des civils était manifestement illégale et avait pour unique but, la réalisation d'un plan devant aboutir au « nettoyage ethnique ».

Le Procureur du TPIY va utiliser l'incrimination d'emprisonnement, en précisant qu'une telle privation de liberté peut, dans certaines conditions, conduire au crime de génocide. Ainsi, ces privations de liberté fondent le génocide en relevant d'une « *soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence calculées pour entraîner la destruction physique des détenus, dans l'intention de détruire en partie les groupes musulmans de Bosnie et des croates de Bosnie, comme tel* »³⁸⁷. Les actes d'accusation liés à l'implantation des camps de détention vont nous amener à observer que le temps, dans ce genre de situation, devient une arme redoutable.

³⁸⁴ Affaire n° IT-94-I-T, *Tadic*, Prosecutor's Pre Trial Brief, 10 avril 1996, p. 53.

³⁸⁵ *Le Procureur du Tribunal c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 13.

³⁸⁶ 4 Conventions de Genève du 12 août 1949, RTNU, Vol.75, 1949, pp. 31.

³⁸⁷ *Le Procureur c/ Drljaca et Kovacevic*, affaires n° IT-95-10-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 mars 1997, aux par. 26.

1 LES ACTES D'ACCUSATION RELATIFS A L'IMPLANTATION DES CAMPS DE PRIJEDOR

Entre avril et juillet 1992, des attaques ont été perpétrées par les forces serbes dans toute la Bosnie Herzégovine et des milliers de civils musulmans de Bosnie ou croates de Bosnie, des femmes, des enfants et des personnes âgées ont été systématiquement rassemblés et internés dans des camps ou installations de détention. Dans la municipalité de Prijedor, la majorité des résidents musulmans et croates qui avaient survécu à l'attaque initiale s'étaient enfuis de leur maison et ont été arrêtés par les forces serbes et serbes de bosnie. Ils ont alors été conduits aux camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje.

Le camp d'Omarska était situé dans une partie d'un complexe d'extraction du minerai de fer, le camp de Keraterm était établi dans une usine de céramique, quant au camp de Trnopolje, il était constitué par un ensemble de plusieurs bâtiments, comprenant une école, un cinéma et un centre culturel ainsi que les champs qui les entouraient.

Les actes d'accusation a l'encontre de Simo Drljaca et Milan Kovacevic, ainsi qu'à l'encontre de Milomir Stakic tentent de montrer comment la détention peut être utilisée à des fins génocidaires, et comment les sévices subi par les prisonniers en font les victimes d'un génocide, qu'ils aient survécu ou non à ces camps.

L'acte d'accusation concernant Simo Drljaca et Milan Kovacevic annonce qu'entre avril 1992 et janvier 1993, par leurs actes et omissions, un génocide a été commis, par la planification, l'organisation et l'exécution de la création d'un certain nombre d'installations ou camps de concentrations dont les camps d'Omarska, de Keraterm et de Trnopolje³⁸⁸.

L'acte d'accusation concernant Milomir Stakic est sensiblement identique dans son énoncé et couvre les même faits³⁸⁹. En outre, celui ci occupait des fonctions hiérarchiques supérieures, en tant que chef du conseil municipal pour la défense nationale de Prijedor.

Ces accusations, en l'état actuel des procédures, ne permettront pas d'aboutir à une condamnation pour génocide, en première instance. En effet, Simo Drljaca et Milan Kovacevic sont aujourd'hui décédés, tandis que Milomir Stakic a été acquitté du chef de génocide, mais condamné pour crime contre l'humanité.

Ces procédures demeurent néanmoins des éléments importants, afin de comprendre qu'il peut exister un lien entre génocide et détention, au moins en ce qui concerne les éléments matériels du crime.

³⁸⁸ *Ibid.* aux par. 9 et 10.

³⁸⁹ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-PT, le Tribunal pénal international pour L'ex-Yougoslavie, quatrième acte d'accusation modifié, 10 avril 2002.

La détention, en soit, ne semble pas être le moyen le plus efficace afin de commettre un génocide. Pourtant, dans les camps, c'est le temps qui peut permettre la réalisation d'un génocide. En plus des meurtres qui font parti du quotidien, les détenus sont amenés vers une mort lente. Ils sont brisés physiquement. Enfin, une séparation conséquente entre les hommes et les femmes d'un même groupe peut également entraîner leur disparition.

Tout d'abord, la détention pourra aboutir au génocide, par le fait de « *causer des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de musulmans et de croates de Bosnie non combattants pendant leur emprisonnement dans les camps et autres centres de détention, ainsi que lors de leurs interrogatoires dans les commissariats de police, les casernes militaires, où les détenus étaient constamment soumis à des actes inhumains, notamment des meurtres, viols, violences sexuelles, tortures et passages à tabac* »³⁹⁰.

Ensuite, c'est également par le fait de détenir des musulmans et des croates de Bosnie « *dans des conditions de vie ayant pour objet d'entraîner la destruction physique d'une partie de ces groupes* »³⁹¹ et en leur imposant des conditions d'existence déplorables, qu'un génocide aurait pu aboutir lentement. La formulation de l'article II.c de la Convention sur le génocide, provient du Projet du Secrétaire général qui se référait à la « *soumission à des conditions de vie telles que, faute de logement, d'habillement, de nourriture convenable, d'hygiène et de soins médicaux, ou par l'effet de travail ou d'exercices physiques excessifs, les individus sont voués à dépérir ou à mourir* »³⁹². Le commentaire du Secrétaire général précisait qu'il entendait, en cela, couvrir la « mort lente » des membres du groupe placés dans les camps de concentration ayant un taux de mortalité élevé.

C'est bien de mort lente qu'il s'agissait dans ces camps, en ex-Yougoslavie, à peine cinquante ans après les faits qui ont inspiré la Convention de 1948. Dans ces camps, les détenus ne bénéficiaient pas des protections juridiques ordinaires, et leur incarcération n'était pas justifiée par des impératifs militaires. Ils étaient incarcérés principalement du fait de leur identité religieuse et ethnique.

L'acte d'accusation qui décrit les conditions de vie dans les camps, expose qu'à Omarska les prisonniers étaient entassés avec peu ou pas d'installations pour leur hygiène personnelle. Ils recevaient des rations alimentaires de famine une fois par jour et le peu d'eau qui leur était fournie était souvent polluée. Les prisonniers ne recevaient aucun soin médical et les meurtres et sévices graves qui leur étaient infligés étaient monnaie courante³⁹³.

³⁹⁰ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-PT, le Tribunal pénal international pour L'ex-Yougoslavie, quatrième acte d'accusation modifié, 10 avril 2002, au par. 41.1

³⁹¹ *Ibid.* au par. 41.2

³⁹² *Projet de convention sur le génocide*, présenté par le Secrétaire général du conseil économique et social, doc. Off ; NU CES E /447 du 26 juin 1947, p. 29.

³⁹³ *Le Procureur c/ Drljaca et Kovacevic*, affaires n° IT-95-10-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 mars 1997, aux par. 13.

Le traitement réservé aux prisonniers de Keraterm était sensiblement le même (cependant, l'acte d'accusation mentionne qu'« *en une seule nuit de juillet 1992, plus de 150 hommes en âge de porter les armes de la région de Brdo ont été exécutés* »³⁹⁴).

Le camp de Trnoplje, pour sa part, était le plus important. Ce camp servit de point de départ pour la déportation en masse de toutes les personnes qui ont survécu aux attaques initiales et au régime du camp. Il a également servi à infliger des sévices sexuels, viols et tortures à un grand nombre de femmes détenues. Ces sévices étaient infligés par le personnel du camp ainsi que par d'autres membres des unités militaires de la région, qui venaient au camp dans ce but précis³⁹⁵.

Ces conditions de vie inhumaines nous rappellent la bestialité et les conditions de vie qui régnaient dans les camps de concentration du III^{ème} Reich. Bien qu'il faille se montrer prudent lorsque l'on évoque un rapprochement avec un événement historique aussi important que la Shoah, ce sont bien des « camps de concentration » qui ont poussé un peu partout sur le territoire de la Bosnie. Les populations civiles étaient littéralement concentrées dans ces endroits dans le but de leur faire subir des mauvais traitements, qui devaient conduire, avec le temps, à les faire « disparaître », d'une manière ou d'une autre, par la mort ou par la fuite. De fait, une commission indépendante d'experts mandatés par les Nations Unies a conclu, au bout d'une enquête d'un an, que Trnopolj était bien un camp de concentration et Omarska et Keraterm des « camps de la mort *de facto* »³⁹⁶.

Du camp de la mort au génocide, il n'y a qu'un pas. Le TPIY, pour qui Milomir Stakic a été acquitté du chef de génocide, ne l'a pas franchi. La Chambre de première instance, à la suite de l'analyse de l'élément intentionnel de l'auteur des crimes, a conclu que l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe comme tel, n'était pas présente. La Chambre n'a donc pas abouti à la conclusion que Milomir Stakic était animé par l'intention spécifique qui caractérise le crime de génocide. Pour la Chambre, le but principal de ces camps était de déplacer les populations non-serbes, dans le but d'aboutir à une « Grande Serbie », cette intention n'étant pas compatible avec une intention de détruire en tout ou partie³⁹⁷.

³⁹⁴ *Ibid.* au par. 14.

³⁹⁵ *Ibid.* au par. 15.

³⁹⁶ *Crime de guerre*, sous la direction de R. GUTMAN et D. RIEFF, éditions Autrement, Paris, 2002, à la p. 107.

³⁹⁷ *Le Procureur du Tribunal c/ Milomir Stakic*, affaire n°IT-97-24-PT, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 14 août 2003.

SECTION 2 : UNE INTENTION QUI CONDITIONNE LE CRIME : L'ELEMENT MENTAL DU CRIME DE GENOCIDE

Comme nous avons pu l'observer précédemment, il n'y a génocide que lorsque l'acte criminel a été perpétré avec une intention de détruire particulière. La détermination de l'intention, qui constitue d'un point de vue juridique le trait caractéristique du crime de génocide, va s'avérer être un casse tête pour la Chambre d'accusation du Tribunal. Notion en pleine évolution, l'intention génocidaire présente divers aspects. Le jugement de Radislav Krstic en première instance illustre la complexité de cet élément constitutif du crime.

§1 EVOLUTION DE LA DETERMINATION DE L'INTENTION

Définir l'intention des auteurs d'un massacre n'est pas chose aisée. Avant de préciser les bases concrètes qui vont permettre d'interpréter le concept de génocide et l'intention qui s'y rattache, les actes d'accusation du TPIY vont connaître une évolution sensible.

A LES DEBUTS DE L'INTERPRETATION

Dans l'affaire *Meakic*, le Tribunal aborde la notion du génocide de façon très sommaire. Cependant, il va être précisé que l'intention génocidaire se trouve dans des actes matériels précis et identifiables commis par l'accusé, ainsi que par ses subordonnés. L'acte d'accusation va insister sur le fait, que l'accusé savait ou avait des raisons de savoir, que ses subalternes étaient sur le point de commettre des actes matériels similaires, ou qu'ils les avaient déjà commis, et qu'il n'ait pas pris les mesures nécessaires afin de les empêcher ou les sanctionner³⁹⁸. En plus d'aborder la question de la responsabilité des commandants, sur laquelle nous reviendrons plus tard, cet acte d'accusation illustre le génocide dans un sens large : il identifie l'intention génocidaire en faisant référence aux omissions de l'accusé, c'est à dire à sa connaissance et à son absence de réprimande d'actes constitutifs de génocide commis par ses subordonnés.

Avec l'affaire *Jelusic et Cesic*, le Tribunal va commencer à apporter des éléments pour interpréter le crime de génocide. Cette affaire mentionne que l'intention destructrice doit

³⁹⁸ *Le Procureur c/ Zeljko Meakic et al., acte d'accusation : « Omarska »*, affaire n° IT-95-4-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 13 février 1995, au par. 19.1

nécessairement viser un nombre substantiel ou significatif de membres du groupe sélectionné³⁹⁹, lesquels doivent être exécutés de façon systématique⁴⁰⁰.

Enfin, c'est à partir de l'affaire *Nikolic*, que la jurisprudence du TPIY va réellement évoluer : les affaires, qui seront plus explicites quant à la nature du crime de génocide, vont également être plus globalisantes dans leur façon de constater la présence de l'intention génocidaire. Dans l'affaire *Nikolic*, le crime de génocide est décrit non pas comme un crime se rapportant à un ou des actes précis, énoncés à l'article II de la Convention de 1948 et à l'article 4 du statut du TPIY, mais plutôt comme un crime traduisant et englobant une série d'actes divers, considérés de façon globale et réunis par une vision d'ensemble⁴⁰¹. De cette vision globalisante va être élaborée une « méthode de la déduction » permettant de faire ressortir que l'intention destructrice du crime du génocide n'a pas nécessairement à être explicite.

B L'INTENTION LIEE AUX ACTES DISCRIMINATOIRES

Le TPIY va indiquer que l'intention peut être reliée aux actes qui s'inscrivent dans le cadre de la politique de « nettoyage ethnique » afin d'être déduite. La Chambre de première instance va noter que la politique de « nettoyage ethnique », a pris « *la forme d'actes discriminatoires d'une gravité extrême, qui tendrait à mettre en évidence son caractère génocidaire* » avant d'ajouter que « *l'intention constitutive du crime de génocide peut être déduite de la gravité même des actes discriminatoires* »⁴⁰². La Chambre de première instance va ainsi exposer de quelle manière établir l'intention constitutive du crime de génocide. Cette intention sera alors interprétée largement par la déduction des faits, lorsqu'il s'agira d'une situation de « nettoyage ethnique », qui se manifeste par des actes discriminatoires d'une gravité extrême.

³⁹⁹ Des centaines selon les faites de cette affaire qui vise l'expulsion par la force et l'internement de Croates et Musulmans bosniaques au camp de Luka dans des conditions inhumaines. Des environs du 7 mai aux environs du 21 mai 1992, des centaines de détenus ont été systématiquement tués au camp de détention de Luka, commandé par l'accusé. *Le Procureur c/ Goran Jelesic alias « Adolf » et Ranko Cesic., acte d'accusation : « Brcko », affaire n° IT-95-10-I*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 21 juillet 1995, aux par 6 et 7.

⁴⁰⁰ *Ibid.* au par 17.

⁴⁰¹ N.L.C.Thwaites va parler de « double qualification ». Par cette expression, elle entend que l'accusation pour crime de génocide englobe et qualifie, par un regard d'ensemble porté sur les circonstances visées par l'affaire, des actes autrement qualifiés de prime abord (soit de crimes contre l'humanité et d'infraction graves aux Conventions de Genève) THWAITES, (N.L.C.), *Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, RBDI, 1992/2, aux p. 577 et 578.

⁴⁰² *Le Procureur c/ Dragan Nikolic alias « Jenki »*, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-94-2-R61, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la chambre de première instance I, 20 octobre 1995, au par. 34.

C LES BASES DE L'INTERPRETATION : L'EXPRESSION TACITE DE L'INTENTION

L'affaire *Radovan Karadzic et Radko Mladic*, tout comme l'affaire *Nikolic*, va fournir des bases concrètes pour interpréter le concept de génocide et l'intention qui y est rattachée.

La Chambre de première instance va estimer que « *l'effectivité de la destruction partielle ou totale du groupe n'est pas nécessaire pour conclure à l'existence d'un génocide ; il suffit que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré, dans une intention spécifique* »⁴⁰³. Le Tribunal, évoquant la définition de l'article 4 du Statut, vient préciser que c'est la présence de l'intention destructrice spécifique qui importe, et non l'effectivité de la destruction. De plus, le Tribunal jugera que l'intention destructrice « *n'a pas à être clairement exprimée* »⁴⁰⁴. Le Tribunal estime que « *La politique de « purification ethnique » [...] présente, dans sa manifestation ultime, des caractéristiques de génocide [...]. Dans la présente affaire, l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, qui est spécifique au génocide, peut clairement être déduite de la gravité de la « purification ethnique » pratiquée à Srebrenica et dans la région avoisinante, c'est à dire essentiellement les exécutions massives de musulmans commises après la chute de Srebrenica en juillet 1995, dans des circonstances démontrant une cruauté presque sans pareil. L'accusation de génocide est ainsi tout à fait appropriée* »⁴⁰⁵.

Il est dès lors possible d'observer que l'affaire *Radovan Karadzic et Radko Mladic* constitue un prolongement de l'affaire *Nikolic*, car tout en soulignant que l'intention génocidaire n'a pas à être explicite, il est possible de l'établir par déduction. Cependant, l'affaire *Radovan Karadzic et Radko Mladic* va bien plus loin que l'affaire *Nikolic*, en fournissant des précisions supplémentaires sur la nature de l'intention et des critères à partir desquels il est possible de la déduire⁴⁰⁶. Il faut dès lors citer la chambre de première instance qui déclare :

« *L'intention spécifique au [...] génocide n'a pas à être clairement exprimée. Comme l'avait noté cette chambre dans l'affaire Nikolic [...], elle peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tel la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition de l'article 4 ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire, de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels,*

⁴⁰³ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par 92.

⁴⁰⁴ *Ibid.* au par. 94.

⁴⁰⁵ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation*, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 16 novembre 1995, affaire n° IT-95-18-I et IT-95-18-R61, aux p. 5 et 6.

⁴⁰⁶ THWAITES, (N.L.C.), *Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, RBDI, 1992/2, à la p. 582.

actes qui ne relèveraient pas nécessairement eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 2 de l'article 4, mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite »⁴⁰⁷.

La Chambre ajoute que « *certaines des actes qui lui sont soumis ont pu être planifiés ou ordonnés dans une intention génocidaire. Cette intention ressort de l'effet conjugué des discours ou projets préparant ou justifiant ces actes, de la massivité de leurs effets destructeurs ainsi que de leur nature spécifique, visant à miner ce qui est considéré comme les fondements du groupe* »⁴⁰⁸.

Le TPIY estime donc que l'intention génocidaire est intimement liée à la politique de « nettoyage ethnique » pratiquée à Srebrenica, et qu'elle peut dès lors être déduite de la gravité de celle-ci. Le Tribunal estime que la politique de « nettoyage ethnique » comporte un objectif de destruction intentionnelle du groupe.

§2 L'ELEMENT INTENTIONNEL A LA LUMIERE DU JUGEMENT DE RADISLAV KRSTIC EN PREMIERE INSTANCE

Bien que l'affaire *Jelusic* apporte de nombreux éléments quant à l'élément intentionnel, nous avons choisi de traiter cette partie prioritairement au regard de l'affaire *Krstic*, sans pour autant s'abstenir de faire des rapprochements avec l'affaire *Jelusic*.

La Chambre de première instance dans le jugement de Radislav Krstic, a souligné la nécessité de distinguer l'intention individuelle de l'accusé, de l'intention associée à la conception et à la commission du crime. La Chambre a estimé que la gravité et la taille du crime de génocide laissent supposer que plusieurs personnes sont impliquées dans sa perpétration et que, bien que les mobiles de chaque participant puissent être différents, le but de l'entreprise criminelle reste le même⁴⁰⁹.

La Chambre insiste sur le fait que dans ces cas de participation collective, l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe en tant que tel doit être perceptible dans l'acte criminel en soi, séparément de l'intention de chaque participant⁴¹⁰. Enfin, la Chambre estime qu'il « *est nécessaire de déterminer si l'accusé poursuivi pour génocide avait également l'intention de commettre un génocide* »⁴¹¹.

⁴⁰⁷ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 94.*

⁴⁰⁸ *Ibid.* au par. 95

⁴⁰⁹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 549.*

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ « *It is then necessary to establish whether the accused being prosecuted for genocide shared the intention that a genocide be carried out* ».

L'intention génocidaire étant caractérisée par l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe en tant que tel, la Chambre considère que deux éléments doivent être réunis pour que soit établie l'intention criminelle (intention spéciale):

- l'acte ou les actes doivent viser un groupe national, ethnique, racial ou religieux ;
- cet acte ou ces actes doivent tendre à la destruction du groupe en tout ou en partie.

Cette position qui fut déjà adoptée par la chambre de première instance I, dans l'affaire *Jelusic*⁴¹², va nous guider au cours de notre développement.

A LE GROUPE VISE PAR LE GENOCIDE

L'article 4 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, vise à protéger les victimes appartenant à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, tout en excluant les membre de groupes politiques. Il semblerait que l'intention ait été de limiter le champ d'application de la Convention à la protection de groupes « stables », définis de façon objective et auxquels les individus appartiennent indépendamment même de leur volonté⁴¹³.

Dans le cadre du massacre de Srebrenica, c'est l'atteinte à la population musulmane bosniaque qui va constituer le mobile spécial du crime de génocide, pour ce qu'elle représente « en tant que tel ».

1 LE MOBILE SPECIAL

La définition du crime de génocide exige que les actes criminels soient dirigés contre les membres d'un groupe. Mais la sélection volontaire des victimes pour des motifs religieux, raciaux, ou ethniques ne suffit pas à établir le crime de génocide. Il doit s'y greffer une raison particulière d'agir, un mobile spécial. La Chambre d'appel, dans l'affaire *Jelesic* va d'ailleurs affirmer qu'il est nécessaire de distinguer entre l'intention spécifique et le mobile⁴¹⁴.

a) La distinction entre le motif et le mobile

La différence entre le motif et le mobile nécessite d'être précisée, car elle peut être difficile à percevoir.

Ainsi, trois éléments poussent un criminel à agir : le motif qui est l'élément objectif ; le mobile qui est le sentiment profond ; puis, la motivation qui est le désir d'assouvissement de ce sentiment⁴¹⁵. Alors que le motif est un identifiant, l'élément qui permet de choisir la victime, le mobile est l'élément moral qui inspire ce choix.

⁴¹² *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre de première instance I, 14 décembre 1999, jugement, au par. 66.

⁴¹³ C'est ce que laissent apparaître les travaux préparatoires à la Convention sur le génocide

⁴¹⁴ Pour la Chambre d'appel, le mobile personnel du génocidaire peut, par exemple, être la perspective d'un profit économique, politique ou personnel de tout genre. *Le Procureur du Tribunal c/ Goran Jelesic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, 5 juillet 2001, au par. 49.

⁴¹⁵ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 153.

Il est dès lors possible d'affirmer que si les mobiles des crimes dits « classiques » peuvent répondre à des sentiments divers tels que la vengeance, la jalousie, ou l'appât du gain, le crime de génocide, lui, va être inspiré par des sentiments xénophobes ou d'intolérance religieuse. Cependant, l'existence d'un mobile personnel n'empêche pas que l'auteur soit également animé de l'intention spécifique de perpétrer un génocide⁴¹⁶.

Quoi qu'il en soit, les motifs pour lesquels le génocide est perpétré sont parfaitement indifférents⁴¹⁷. Il suffit simplement que la volonté de détruire un groupe soit établie. Les raisons précises, qu'elles soient idéologiques ou économiques, qui chercheraient à expliquer le crime sont sans importance, du moment qu'il a été montré que le groupe a été visé « comme tel ».

b) Le mobile, élément constitutif du génocide

L'importance du mobile est considérable pour le crime de génocide. Son caractère déterminant se retrouve dans la définition incriminant l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux « comme tel »⁴¹⁸.

Cette conclusion n'a pas été adoptée sans avoir soulevé certains problèmes : dans le projet du Comité spécial du génocide, le mobile apparaissait expressément⁴¹⁹. Il a donc fallut démontrer que la locution « comme tel » prenait ce rôle de mention expresse de mobile. Il a alors été soutenu que « *la notion de génocide implique déjà la notion des mobiles* », faute de quoi « *on obtiendra une définition mutilée qui ne couvrira pas les cas d'espèce que l'on veut faire tomber sous le coup de la convention* ». Il a encore été ajouté que « le mobile est tellement lié à l'intention (...) [qu'il est justifié de] considérer le mobile comme un élément constitutif de ce crime »⁴²⁰. En substance, les mots « comme tel » signifient, que pour constituer un génocide, « *les crimes commis contre un certain nombre d'individus doivent viser leur collectivité ou eux-mêmes, en tant que membres ou rouages de la collectivité* »⁴²¹. Pour constituer le crime de génocide, la tentative de destruction doit viser le groupe pour la seule raison qu'il existe.

2 LE GROUPE EN TANT QUE TEL

La Chambre de première instance dans l'affaire *Krstic*, va rappeler que le génocide ne vise pas seulement un ou plusieurs individus, mais un groupe en tant que tel. Dès lors, cette caractéristique fait du génocide un crime particulièrement grave qui le distingue des autres

⁴¹⁶ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, 5 juillet 2001, au par. 49.

⁴¹⁷ VERHOEVEN, (J.), *Le crime de génocide, originalité et ambiguïtés*, Bruxelles, RBDI, Bruylant, 1991-1, p. 19.

⁴¹⁸ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951). Art. II.

⁴¹⁹ *Projet du Comité spécial du génocide des Nations Unies* Doc. E/794, p.11, article II.

⁴²⁰ *Etude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide (Etude Ruhashyankiko)*, version révisée et mise à jour, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet. 1985, p. 27, au par. 102.

⁴²¹ *Ibid.* p. 23, au par. 38.

crimes graves, notamment de la persécution qui implique que son auteur sélectionne les victimes, en raison de leur appartenance à un groupe spécifique, sans rechercher nécessairement à détruire ce groupe en tant que tel⁴²².

Au moment d'observer que la Convention sur le génocide ne protège que les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, la Chambre de première instance dans le jugement de Radislav Krstic, va se reporter aux travaux préparatoires de cette Convention. La Chambre va exposer qu'en dressant cette liste de qualificatifs, les auteurs de la Convention ne cherchaient pas à énumérer plusieurs catégories de groupes humains, mais à décrire ce qui correspondait avant la seconde guerre mondiale aux minorités nationales. La Chambre estime donc, qu'essayer de différencier chacun des groupes nommés sur la base d'un critère scientifique objectif ne serait conforme ni à l'objet, ni au but du traité⁴²³.

La Chambre de première instance a utilisé un critère subjectif pour apprécier l'appartenance à un groupe national, racial, religieux ou ethnique⁴²⁴. Le TPIY avait déjà utilisé ce critère lors des affaires *Nikolic*⁴²⁵ et *Jelusic*⁴²⁶.

Il apparaît aujourd'hui que parmi les groupes protégés par l'article 4, seul le groupe religieux peut être objectivement déterminé. Pour ce qui concerne les autres, c'est surtout la perception d'appartenance au groupe par leurs propres membres, qu'il convient de prendre en considération. C'est pourquoi le Tribunal a choisi d'apprécier l'appartenance à un groupe national, racial et ethnique à partir d'un critère subjectif : « *c'est la stigmatisation par la collectivité, du groupe en tant qu'entité ethnique, raciale ou nationale distincte, qui permettra de déterminer si la population visée constitue, pour les auteurs présumés de l'acte, un groupe ethnique, racial ou national* »⁴²⁷.

Restait encore à déterminer, selon quels critères subjectifs, la stigmatisation du groupe pouvait s'effectuer, ces critères pouvant être positifs ou négatifs.

Pour la Chambre de première instance « *une « approche positive » consistera pour les auteurs du crime à distinguer le groupe en raison de ce qu'ils estiment être les caractéristiques nationales, ethniques, raciales ou religieuses propres à ce groupe. Une « approche négative » consistera à identifier des individus comme ne faisant pas parti du groupe auquel les auteurs du crime considèrent appartenir et qui présente selon eux des*

⁴²² *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 553.

⁴²³ *Ibid.* au par. 556.

⁴²⁴ *Ibid.* aux par. 559-560.

⁴²⁵ *Le Procureur c/ Dragan Nikolic alias « Jenki »*, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-94-2-R61, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 20 octobre 1995, au par. 27.

⁴²⁶ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999, jugement, au par. 70.

⁴²⁷ *Ibid.* Cette position correspond d'ailleurs à celle adoptée par la chambre dans la décision relative à l'examen de l'acte d'accusation déposé contre Dragan Nikolic dans le cadre de l'article 61.

*caractéristiques nationales, ethniques, raciales ou religieuses propres, l'ensemble des individus ainsi rejetés constituant, par exclusion, un groupe distinct »*⁴²⁸.

L'approche positive du groupe sera finalement retenue, le chef d'accusation de génocide indiquant que les meurtres commis par l'accusé visaient la population musulmane bosniaque.

Il en résulte que s'est la stigmatisation, par la collectivité, du groupe en tant qu'entité ethnique, raciale ou nationale distincte, qui permet de déterminer si la population visée constitue, pour les auteurs présumés de l'acte, un groupe ethnique, racial, religieux ou national.

Dans l'affaire *Krstic*, le groupe visé était celui des bosniaques musulmans de Srebrenica. La Chambre va signaler que ce groupe, perçu à l'origine comme un groupe religieux, a été reconnu comme une nation par la Constitution yougoslave de 1963. De plus, les preuves présentées au Tribunal ne laissèrent aucun doute quant au fait que les autorités politiques bosno-serbes et les forces armées opérant à Srebrenica considéraient les bosniaques musulmans comme un groupe national spécifique. Les bosniaques musulmans forment ainsi, pour le Tribunal, un groupe protégé au sens de l'article 4 du Statut et les bosniaques musulmans de Srebrenica représentent une partie de ce groupe, car leur localisation géographique ne peut en faire un groupe distinct de l'ensemble des bosniaques musulmans⁴²⁹.

Une fois démontré de façon certaine que les forces bosno-serbes avaient pris pour cible les bosniaques musulmans vivant à Srebrenica, en raison de leur appartenance au groupe des bosniaques musulmans⁴³⁰, le Tribunal a recherché si cette attaque avait pour but, au sens de l'article 4, de détruire en tout ou en partie le groupe visé.

B L'INTENTION DE DETRUIRE UN GROUPE EN TOUT OU EN PARTIE

Afin d'assurer l'incrimination sous le chef de génocide de toutes les destruction, même partielles, il fut introduit dans la définition la locution « tout ou partie »⁴³¹. Il apparaît que cette formule manque de clarté, notamment quant à l'adéquation de l'intention génocidaire et de la réalisation criminelle dans l'incrimination, ce qui peut ouvrir la voie à des interprétations diverses⁴³².

⁴²⁸ *Ibid.* au par. 71.

⁴²⁹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 560.

⁴³⁰ *Ibid.* aux par. 562-568.

⁴³¹ La formule est issue de l'amendement A/C.6/228 adopté dans le projet du Comité spécial du génocide. Ce comité spécial a été institué par la résolution 117(VI) du 3 mars 1948 par le conseil économique et social lors de sa sixième session, composé de certains de ses membres (Chine, USA, Liban, Pologne, France, URSS et Venezuela), avec pour mission d'élaborer un projet de Convention sur le crime de génocide, conformément à la résolution 96(I) de l'assemblée générale. Le Comité s'est réuni à Lake Success du 5 avril au 10 mai 1948 et a préparé un rapport contenant un projet de Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 294.

⁴³² *Ibid.*

Si la première possibilité « en tout », ne pose pas de problème, des questions se posent à propos de l'intention de destruction partielle. Par exemple, cette formulation de la Convention, n'a pas résolu le problème de savoir quelle partie du groupe, l'intention de détruire doit concerner pour satisfaire la définition du crime de génocide. L'incrimination de l'intention de destruction partielle n'a pas vu le jour facilement. Pour preuve, la résolution 96(I) a défini la notion comme « *le refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers* »⁴³³.

Les rédacteurs de la Convention, considérant le génocide comme une politique « *visant à annihiler ou affaiblir* »⁴³⁴ des groupes humains, ont définitivement opté pour l'incrimination de l'intention de détruire un groupe en partie.

I L'INTENTION DE DETRUIRE UN GROUPE

a) Une tentative d'élargissement

Dans l'affaire *Jelusic*, le Procureur a suggéré une conception large de l'intention requise, dans le cadre de l'article 7(1) du statut du TPIY⁴³⁵. Il a soutenu que l'accusé ne devait pas nécessairement rechercher la destruction de tout ou partie du groupe, mais qu'il suffisait qu'il sache que ces actes auront comme conséquence certaine ou vraisemblable la destruction du groupe. La Chambre de première instance n'a pas retenu cette suggestion. Elle a estimé qu'une accusation de génocide ne peut porter qu'à l'encontre d'une personne « animée du dol spécial de génocide », définit comme « *l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel* »⁴³⁶.

Le 21 octobre 1999, l'accusation a déposé un acte d'appel contre l'acquiescement de Goran Jelusic, du chef de génocide. Parmi les motifs invoqués pour faire appel, l'accusation a estimé que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que l'intention génocidaire définie à l'article 4 du Statut, s'analysait comme un dol spécial et non comme un dol général.

⁴³³ Préambule de la résolution 96(I) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1946 : « Le crime de génocide », Doc. Des Nations Unies, A/Res/96(I).

⁴³⁴ LEMKIN, (R.), *Le crime de génocide*, RDISDP, Vol.24, 1946, à la p. 218.

⁴³⁵ « *Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime* ».

⁴³⁶ *Le Procureur du Tribunal c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999 au par. 86 ; la chambre se réfère au TPIR et à l'affaire Akayesu. Selon la chambre Ayayesu, l'accusé qui, sans lui même partager le but de destruction partielle ou totale d'un groupe, sait qu'il contribue, ou pourrait contribuer à ces actes à la destruction totale ou partielle du groupe, ne pourrait être déclaré coupable de génocide. Un tel individu devrait, selon elle, être condamné pour complicité de génocide. *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° IT-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, 2 septembre 1998 aux par. 544-547.

La Chambre d'appel va finalement conclure, que les griefs de l'accusation contre les conclusions de la Chambre de première instance sur cette question, étaient infondés car reposaient sur une mauvaise interprétation du jugement⁴³⁷.

Cela mettra donc fin à cette tentative d'élargir l'élément intentionnel du génocide à des considérations, qui relève beaucoup plus de la complicité, que de la commission de l'élément matériel.

b) La forme de la destruction

La Chambre de première instance, dans le jugement Krstic, après avoir considéré que le génocide n'englobe que les actes commis dans le but de détruire, en tout ou en partie un groupe⁴³⁸, va ensuite aborder la question de la forme que doit prendre la destruction du groupe pour être qualifiée de génocide au sens de l'article 4 du statut. Tout en reconnaissant que la destruction physique du groupe est la méthode la plus évidente, elle suggère également que cette destruction pourrait tout aussi bien émaner de l'éradication de sa culture et de son identité, afin de provoquer sa disparition en tant que groupe distinct de l'ensemble de la communauté. Cette suggestion n'ayant pas de fondement juridique⁴³⁹, la Chambre, conforme au principe *nullum crimen sine lege* conclue que le droit international coutumier, limite la définition du génocide aux actes visant la destruction physique ou biologique de tout ou partie d'un groupe⁴⁴⁰.

2 L'INTENTION DE DETRUIRE « EN PARTIE »

Il a fallut à la Chambre de première instance, déterminer si les musulmans bosniaques qui ont été tués étaient tous des hommes en âge de servir dans l'armée, et s'ils représentaient une partie suffisamment importante du groupe des musulmans bosniaques, pour que l'intention de les détruire puisse être qualifiée d'intention de détruire un groupe en tout ou en partie au sens de l'article 4 du Statut.

Selon la Chambre, l'expression « en tout ou en partie » employée dans la Convention sur le génocide, témoigne de l'intention de ses auteurs de réprimer l'intention de détruire un groupe et pas seulement sa destruction. Tout acte visant la destruction d'un groupe en tant que tel constitue dès lors un acte de génocide, que ce groupe soit effectivement détruit ou non⁴⁴¹.

⁴³⁷ *Le Procureur c/ Goran Jelasic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre d'appel, 5 juillet 2001.

⁴³⁸ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 571.

⁴³⁹ Cette suggestion ne s'appuie que sur des développements juridiques récents, dont un arrêt de la Cour fédérale constitutionnelle d'Allemagne (2BvR 1290/99, 12 décembre 2000, §(III)(4)(a)(aa)) et une résolution de l'assemblée générale des Nations Unies (UN Doc. AG/Res/47/121 du 18 décembre 1992).

⁴⁴⁰ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 580.

⁴⁴¹ *Ibid.* au par. 584.

Par contre, la Convention ne dit rien sur le contenu de l'intention de détruire un groupe « en partie ». La Chambre affirmera que l'intention de détruire un groupe en partie, doit viser un nombre considérable d'individus⁴⁴². Elle ira également dans le sens de l'arrêt Jelisic⁴⁴³, en affirmant que l'intention de détruire un groupe vivant dans une zone géographique limitée, telle qu'une région ou même un village, peuvent être qualifiée de génocide⁴⁴⁴. Il faut cependant que les personnes visées par le génocide représentent une partie substantielle, soit numériquement, soit qualitativement, du groupe auquel elles appartiennent⁴⁴⁵.

L'appréciation de la notion d'intention de détruire en partie un groupe est donc laissée à la discrétion de la Chambre, qui reconnaît toutefois être limitée par l'obligation de statuer en conformité avec l'objet et le but de la convention sur le génocide⁴⁴⁶. Une fois posée cette limite, la Chambre affirme que vouloir détruire un groupe, même seulement en partie, signifie chercher à détruire une partie distincte du groupe, par opposition à la somme des individus isolés qui le compose. Elle ajoute que bien qu'il ne soit pas exigé que les auteurs d'un génocide cherchent à détruire le groupe protégé par la Convention, dans son ensemble, il faut toutefois qu'ils perçoivent la partie du groupe qu'ils souhaitent détruire comme une entité distincte qui doit être éliminée en tant que tel⁴⁴⁷.

La Chambre de première instance a donc estimé que le meurtre des hommes en âge de servir l'armée, appartenant au groupe des bosniaques musulmans visait en fait à détruire la communauté des musulmans bosniaques de Srebrenica en tant que telle⁴⁴⁸. Pour la Chambre, ces meurtres répondent donc à la qualification d'intention de détruire en partie un groupe, au sens de l'article 4 du statut, et doivent être sanctionnés en tant que génocide⁴⁴⁹.

⁴⁴² Elle arrivera à cette conclusion après observation des travaux de la Commission du droit international et de l'Assemblée générale des Nations Unies ainsi que de la jurisprudence du Tribunal Pénal pour le Rwanda (*Le Procureur c/ Clement Kayishema et Obed Ruzindana*, IT-95-1-T et IT-96-10-T, Tribunal Pénal International pour le Rwanda, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999 ; *Le Procureur c/ Ignace Bagilishema*, IT-95-1A-T, Tribunal Pénal International pour le Rwanda, Chambre de première instance I, Jugement, 7 juin 2001) et du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie (*Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 97.)

⁴⁴³ *Le Procureur c/ Goran Jelisic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, chambre de première instance I, 14 décembre 1999, au par. 83.

⁴⁴⁴ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 589.

⁴⁴⁵ *Ibid.* au par. 634.

⁴⁴⁶ *Ibid.* au par. 590.

⁴⁴⁷ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 590.

⁴⁴⁸ *Ibid.* au par. 594.

⁴⁴⁹ *Ibid.* au par. 598.

CHAPITRE II : UNE APPROCHE CRITIQUE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU CRIME PAR LE TPIY

Au regard des éléments matériels présentés par l'accusation, il est compréhensible que le TPIY se soit prononcé sur l'existence d'un génocide, afin de qualifier les massacres de Srebrenica de juillet 1995. Il n'est donc plus contestable qu'un génocide ait été perpétré lors du conflit en ex-Yougoslavie. Mais de quelle forme de génocide s'agit-il ?

Les décisions du TPIY dans l'affaire *Krstic*, que ce soit en première instance ou en appel, ont consacré l'existence d'un génocide physique en Bosnie-Herzégovine. C'est la tuerie de milliers de musulmans de Bosnie à Srebrenica qui a permis de déduire l'élément intentionnel nécessaire à cette consécration. Des décisions aussi importantes reposent donc sur une simple déduction. Il est dès lors possible de se demander si cette « déclaration de génocide », fut une décision prise sans aucun doute possible, ou bien si elle fut motivée par des considérations moins juridiques.

Si le génocide physique a été consacré, le génocide biologique, pour sa part, n'a pas été constaté bien que de nombreux actes d'accusation y fassent allusion. Il s'agit là d'une forme de génocide bien moins consensuelle, car n'impliquant pas forcément un nombre important de morts. Pourtant, cette forme de génocide, appliquée aux événements d'ex-Yougoslavie, pourrait à terme, s'avérer être moins contestable que le génocide physique. Nous allons dès lors être amenés à nous interroger sur la pertinence de condamner Radislav Krstic pour un génocide physique en première instance avant de tenter de démontrer qu'un génocide biologique eut lieu en ex-Yougoslavie.

SECTION I : INTERROGATIONS AUTOUR D'UN GENOCIDE PHYSIQUE

La portée des décisions du TPIY qui affirment qu'un génocide a bien eu lieu à Srebrenica est exceptionnelle. C'est une page du droit international qui vient de s'écrire. Il est désormais légitime de s'interroger sur les implications de telles décisions, en observant que nous sommes en présence d'affirmations symboliquement très fortes, mais qui contiennent quelques faiblesses d'un point de vue juridique.

§1 DES DECISIONS SYMBOLIQUEMENT FORTE

Une décision de justice attendue par toute une nation va prendre une portée qui dépassera le simple cadre juridique. Une décision de justice, qui a pour vocation de faire la lumière sur la mort de plus de 7000 personnes est forcément entourée d'une symbolique particulièrement forte. Entre portée historique et tentative d'apaisement d'une population, ces décisions auront également eu pour conséquence de remettre en cause une partie des structures onusiennes.

A LA PORTEE HISTORIQUE DES DECISIONS

Les décisions rendues par la Chambre de première instance, le 2 août 2001, ainsi que par la Chambre d'appel, le 19 avril 2004, peuvent sans exagération être qualifiées d'historiques. Quelles que soient les critiques qui peuvent être apportées à ces décisions, quelle que soit l'interprétation que l'on fasse du conflit en ex-Yougoslavie, ces décisions marquent un pas crucial dans la vie du Tribunal pénal international.

Pour la première fois depuis la Shoah, il a été reconnu par une juridiction internationale que le crime de génocide avait été commis en Europe.

Peu importe que le nom de Radislav Krstic reste dans la mémoire de tous. Ce qui est certain, par contre, c'est que le nom de Srebrenica est désormais associé au génocide, et marquer un événement du sceau du génocide, c'est le faire entrer au Panthéon des pires tragédies.

On pourrait penser que la Bosnie se serait volontiers passée d'une telle publicité. Elle se serait surtout passée d'un tel cauchemar. Une fois le drame humanitaire achevé, une seule chose pouvait satisfaire les survivants : rendre hommage aux disparus en rendant la justice.

Seule la plus grave des déclarations pouvait alors rendre le plus intense des hommages. Ce fut fait par ces décisions.

Seule la plus grave des sanctions pouvait libérer les victimes survivantes. Or, les femmes de Srebrenica ont crié leur indignation en entendant la peine prononcée contre le général Krstic : la Chambre d'appel a condamné celui-ci à une peine d'emprisonnement de 35 ans⁴⁵⁰.

Dès lors, comment comprendre, pour les victimes survivantes, que le pire des crimes ne soit pas assorti de la pire des sanctions ?

⁴⁵⁰ Jusqu'à présents seul le Tribunal pour le Rwanda a condamné des individus pour génocide. Dans la plupart des cas, le TPIR a alors prononcé des peines de prison à vie.

Il ne faut pas oublier que la Chambre d'appel, a annulé la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de M. Krstic, pour sa participation à une entreprise criminelle commune visant à commettre un génocide, et l'a simplement jugé coupable d'avoir aidé et encouragé le génocide

Sans doute, le Tribunal désirait-il alors conserver ce « privilège » à d'autres accusés.

En effet, pour importantes et solennelles qu'elles soient, ces décisions ne peuvent pleinement satisfaire les victimes qui s'interrogent sur l'impunité dont jouissent les instigateurs de ce massacre. Radovan Karadzic et Ratko Mladic sont bien sûre dans tous les esprits. A ce jour, les deux hommes sont toujours en liberté⁴⁵¹.

Quel que soit le caractère historique dont on peut affubler ces décisions de justice, il est certain qu'il ne pourra pas y avoir de pardon, ni de réconciliation, si les plus grands criminels ne passent pas devant la justice.

B UNE DECISION JURIDIQUE ENTRE DECULPABILISATION ET CATHARSIS

Le drame humain qui s'est joué à Srebrenica, ne mettait pas en scène uniquement deux parties. Les forces bosno-serbes qui ont massacré une partie de la population masculine musulmane de Srebrenica l'ont fait tout en ridiculisant les forces des Nations unies.

1 ENTRE NEUTRALITE ET AMBIGUÏTE DES MANDATS : L'INACTION DES NATIONS UNIES

Pendant toute leur mission en Bosnie, les forces des Nations unies envoyées en ex-Yougoslavie (FORPRONU) étaient obsédées par un impératif hérité des structures onusiennes : rester neutre. Même dans les cas de légitime défense, même face aux provocations des forces serbes qui bloquaient les convois, la neutralité s'imposait, afin de ne pas donner l'impression de s'engager en faveur de l'une ou l'autre des parties au conflit. La FORPRONU vivait dans une culture de mission de paix qui l'empêchait d'intervenir.

En 1995, après l'intervention catastrophique des Nations unies en Somalie, la FORPRONU eut pour devise « ne jamais dépasser la ligne de Mogadiscio », ce qui signifiait qu'il ne fallait jamais éveiller l'hostilité d'une des parties en guerre, au point d'en faire un ennemi mortel⁴⁵². Cette obsession de la neutralité des Nations unies l'empêchait de voir la réalité qui désignait clairement les agresseurs. C'est pourquoi, à aucun moment, l'opération de

⁴⁵¹ Il est difficile d'expliquer pourquoi ces personnes, parmi les plus recherchées de la planète sont toujours en liberté. En plus du soutien de la population, il semblerait que Mladic et Karadzic bénéficient de la difficulté que la Force de stabilisation de l'OTAN (SFOR) éprouve à les localiser, en plus d'une certaine passivité de celle-ci. L'impunité dont bénéficient les deux hommes s'expliquerait par leur popularité supposée, les appuis cachés dont ils disposeraient voire même les informations sensibles dont ils seraient détenteurs.

Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 novembre 2001, à la p. 152.

⁴⁵² *Ibid.* à la p. 56.

« maintien de la paix » en ex-Yougoslavie n'a eu pour objectif de s'opposer à l'une des parties ou d'arrêter le conflit, le seul but étant finalement de limiter les conséquences négatives sur les populations.

L'intervention de l'ONU en ex-Yougoslavie fit resurgir le débat sur les opérations de maintien de la paix et leur lien au chapitre VI de la Charte des Nations unies (règlement pacifique des différends), ou au chapitre VII (qui permet le recours à la force). La résolution 743 créant la FORPRONU adoptée le 21 février 1992, par le Conseil de sécurité, s'inscrit dans l'esprit du chapitre VI de la Charte. Reste une ambiguïté quant à la nature de cette opération. Pour Yves Daudet, cette opération de maintien de la paix pourrait être rattachée à un imaginaire « chapitre VI bis » de la Charte dès lors qu'elle utilise la contrainte sur la base du chapitre VII, comme pourrait le faire une action d'imposition de la paix. Cela facilite donc le fait que la FORPRONU, parce qu'on l'imagine devenue une opération d'imposition de la paix, se trouve accusée de n'avoir pas accompli des actions pour lesquelles pourtant elle n'avait pas reçu de mandat clair et pour lesquelles elle n'était ni préparée ni équipée⁴⁵³.

S'il est une politique qui a également manqué de clarté, c'est bien celle des « zones de sécurité », créées par la résolution 824 (1993) du Conseil de sécurité. Ce concept devait permettre la sécurité de l'enclave de Srebrenica, en assurant aux populations civiles qu'elles pouvaient se regrouper à l'abri et être protégées des attaques armées ou de tout autre acte d'hostilité. Le 4 juin 1993, par sa résolution 836 (1993), le Conseil de sécurité, se fondant sur le chapitre VII de la Charte décide « d'assurer le plein respect des zones de sécurité mentionnées dans la résolution 824 » et d'étendre le mandat de la FORPRONU, afin de lui permettre de dissuader les attaques contre les zones de sécurité. Pour ce faire, la force des Nations unies était autorisée, « pour se défendre », dans l'accomplissement de son mandat et en cas de légitime défense, à recourir aux mesures nécessaires, y compris la force pour riposter à des bombardements dans les zones de sécurité et à la mise en place d'obstacles délibérés à la liberté de circulation des convois humanitaires ou de la FORPRONU elle-même.

Il convient de signaler que les mots « pour se défendre », employés dans la résolution, signifient que le recours à la force (fondé sur le Chapitre VII sur lequel repose la résolution), vise la protection de la FORPRONU elle-même. Dès lors, lorsque le Conseil de sécurité va créer la zone de sécurité de Srebrenica, par la résolution 824 (1993), en s'appuyant sur le Chapitre VII, il le fait dans le but d'assurer la sécurité du personnel de la Force. Le concept de zone de sécurité, au départ, ne comporte donc aucun élément de coercition⁴⁵⁴. Il aurait donc été judicieux de lever l'ambiguïté qui pesait sur les zones de sécurité : s'agissait-il de protéger les casques bleus présents dans les zones de sécurité pour observer que rien ne se passe, ou de protéger en cas d'attaque, la population qui y était prisonnière ?

⁴⁵³ DAUDET, (Y.), *Les Nations unies en ex-Yougoslavie*, dans *Les Nations unies et L'ex-Yougoslavie*, Paris, Pédone, 1998, à la p. 21.

⁴⁵⁴ *Ibid.* à la p. 20.

En plus, de toutes ces ambiguïtés qui ont sensiblement pesé sur le rôle que pouvait jouer la FORPRONU en Bosnie, il semblerait que de multiples erreurs d'appréciation et d'utilisation des procédures aient conduit à l'inaction de l'ONU pendant le déroulement même de la crise de Srebrenica. En plus de n'avoir pas su apprécier les intentions des serbes qui encerclaient la zone de sécurité, à aucun moment le bataillon néerlandais (*Dutchbat*) présent sur les lieux n'a opposé une quelconque résistance aux forces serbes. De plus, le *Dutchbat* refusa obstinément de laisser les bosniaques se battre puisque la FORPRONU prit la décision de ne pas redonner à ceux-ci leurs armes précédemment confisquées⁴⁵⁵. Enfin, l'une des erreurs les plus importantes commise par le bataillon néerlandais concerne le mauvais maniement des procédures prévues en matière de demande d'appui aérien⁴⁵⁶, ce qui aboutit à ce qu'aucune frappe aérienne ne vint arrêter la progression de forces serbes sur Srebrenica.

De cette inaction caractérisée, la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale française va tirer un bilan qui laisse dubitatif : *« La raison de fond de la chute de Srebrenica est à rechercher dans l'absence complète de volonté politique d'intervenir à Srebrenica : de la France, du Royaume-Uni, des Etats-Unis, des autorités bosniaques de Sarajevo elles-mêmes. Car l'enchaînement complexe des faits ne doit pas occulter cette réalité très simple : seule la volonté politique des acteurs internationaux, au moins des deux grandes puissances militaires directement impliquées dans la gestion du conflit sur le terrain, à savoir la France et le Royaume-Uni, pouvait véritablement faire basculer l'intervention internationale de l'autodéfense de la FORPRONU à la défense de zones de sécurité. »*

*La vérité brutale est que le maintien de la zone de sécurité de Srebrenica n'était la priorité de personne. Si la chute de l'enclave ne s'était pas accompagnée du plus grand massacre commis sur le sol européen depuis la deuxième guerre mondiale, l'histoire n'y verrait d'ailleurs qu'un épisode supplémentaire de la faillite des Nations unies, du Conseil de sécurité notamment, et plus particulièrement de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis, à régler la crise yougoslave. Les quelques 7000 à 8000 cadavres que les enquêteurs de Tribunal pénal international s'attachent aujourd'hui à exhumer et identifier nous rappellent que Srebrenica est le symbole même du renoncement des Etats qui n'ont jamais su s'entendre à temps sur les objectifs de leur intervention dans l'ex-Yougoslavie. Srebrenica n'est pas tombée contre la volonté des gouvernements occidentaux qui, pour autant, n'ont pas voulu la chute de Srebrenica. Mais, peut-être pire encore, ils l'ont regardée passivement, voire même pour certain, ont peut-être fermé les yeux sur les premières preuves des massacres »*⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Selon Kofi Annan cette décision a été « particulièrement inopportune étant donné que la FORPRONU n'était elle-même pas prête à préconiser systématiquement le recours à la force comme moyen de décourager l'attaque contre l'enclave ». Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 22 novembre 2001, à la p. 90.

⁴⁵⁶ L'ONU ne disposant pas de moyens aériens propres, elle peut avoir recours à l'OTAN ; dans ce cas, outre la chaîne de commandement verticale interne à l'ONU, existe, en parallèle, une chaîne OTAN spécifique pour procéder à des missions aériennes en ex-Yougoslavie. Les deux chaînes sont reliées horizontalement au niveau de commandement des forces de paix de Nations unies et de l'amiral commandant la zone sud de l'OTAN. Il s'agit là de procédures complexes qui entraînent un fonctionnement lourd et non réactif des forces aériennes.

« Faillite », le mot est lancé ! La « faillite » de Nations unies et du Conseil de sécurité. La « faillite » des pays que l'on pense être les plus forts. Quels moyens les Nations Unies, ainsi que les pays qui les ont accompagnés dans cette faillite, avaient-ils de se racheter ?

Reconnaître qu'il y avait eu, en ce mois de juillet 1995, à Srebrenica, un génocide pouvait être un moyen de déculpabiliser. Comme si un seul mot pouvait affranchir une institution.

Les jugements rendus dans le cadre de l'affaire *Krstic* qui déclarent qu'un génocide a été commis à Srebrenica ne sont bien entendue pas motivés pour ces raisons de déculpabilisation. Ces décisions sont motivées par des faits précis, qui exigeaient une réaction juridique. Cependant, si ces décisions permettent à la communauté internationale de se sentir mieux, elles doivent surtout lui rappeler, qu'elle doit tout faire pour que ne se reproduisent plus les erreurs commises par le passé.

2 UNE TENTATIVE D'APAISEMENT DES VICTIMES

A Srebrenica, de nombreuses années après le drame, la situation reste difficile. Le retour des réfugiés et des personnes déplacées reste problématique, tellement il est difficile pour les survivants des massacres de retourner vivre dans cet endroit. Certains ne reconnaissent plus leur ville désormais peuplée de serbes, d'autres craignent d'y rencontrer leur bourreaux ou bien des voisins serbes qui les auraient dénoncés. Pour ces familles, ces femmes, ces enfants, le retour sur les lieux du massacre est difficilement envisageable.

Les témoignages des victimes soulignent, bien souvent, la faillite et l'impuissance des Nations unies à les protéger. Pour elles, les populations de Srebrenica, enclave désarmée et protégée par l'ONU, ne devaient pas tomber aux mains des Serbes. Les victimes ont le sentiment d'avoir été livrées à leurs bourreaux. C'est pour cela que les victimes, pour lesquelles le système des Nations unies apparaît incompréhensible, concentrent leur rancœur contre les exécuteurs, mais aussi contre les représentantes de cette communauté internationale qui les a abandonnées.

Pour ces victimes, la juridiction internationale, demeure le dernier espoir de mettre fin à l'impunité, que les criminels de guerre ne se promènent plus en liberté.

Pour la Commission d'enquête parlementaire, « *le recours à la justice internationale est plus qu'une obligation morale à l'égard des victimes, c'est une nécessité absolue. A défaut, toute tentative de réconciliation sera vaine et à plus ou moins long terme vouée à l'échec. La réconciliation ne se bâtit ni sur la négation des crimes, ni sur l'impunité* »⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 22 novembre 2001, à la p. 94.

⁴⁵⁸ *Ibid.* à la p. 146

Espérons que les jugements rendus contre Radislav Krstic annoncent la fin de l'impunité et permettent de rendre leur dignité aux victimes de Srebrenica, tout en leur adressant un hommage.

Après le déferrement, le 28 juin 2001, du Président Miolsevic au Tribunal pénal international, la liberté et l'impunité dont jouissent Karadzic et Mladic, les deux principaux responsables des événements de Srebrenica, sont à la fois inacceptables et insultantes pour les victimes. Que le TPIY affirme qu'il y ait eu un génocide à Srebrenica, c'est à la fois tenter de laver l'affront fait aux victimes de savoir ces deux hommes en liberté, mais également un moyen d'annoncer le jugement qui les attend.

§2 UNE CONDAMNATION JURIDIQUEMENT FAIBLE EN PREMIERE INSTANCE

Les faiblesses de la décision rendue, en première instance dans l'affaire *Krstic*, le 2 août 2001, tiennent essentiellement à l'appréciation de l'élément intentionnel, la véracité des éléments matériels étant quant à elle indiscutable. Cette appréciation étant purement subjective, il est dès lors facile de remettre en cause les développements et les conclusions de la Chambre de première instance. Nous allons dès lors, nous demander quelle valeur il convient d'accorder à la déduction de l'élément intentionnel, et si la massivité des massacres à Srebrenica ne l'a pas emporté sur le mobile.

A QUELLE VALEUR POUR L'ELEMENT INTENTIONNEL ?

En l'absence d'aveux précis de l'accusé reconnaissant qu'il a agit avec une intention bien particulière, on peut se demander quelle valeur il faut accorder à la déduction de l'élément intentionnel.

1 LA DEDUCTION DE L'INTENTION

L'une des particularités du génocide, est qu'il s'agit d'un crime punissable dès la présence de l'intention destructrice sans même qu'un début d'acte n'ait été commis. Or, les affaires du TPIY démontrent que le Tribunal déduit plutôt l'intention génocidaire, à partir d'actes déjà commis (exception faite de la référence aux discours politiques qui illustrent le côté intentionnel du génocide).

Dans l'affaire *Nicolic*, le Tribunal va ainsi affirmer que « *[la] politique de nettoyage ethnique a pris [...] la forme d'actes discriminatoires d'une gravité extrême, qui tendrait à*

*mettre en évidence son caractère génocidaire. [...] Plus précisément, l'intention constitutive du crime de génocide peut être déduite de la gravité même des actes discriminatoires »*⁴⁵⁹.

Pour N.C. Thwaites, il pourrait s'agir d'une contradiction entre les volets théoriques et pratique du crime de génocide, qui a comme conséquence de réduire l'étendue de la définition du crime de génocide. Le fait de rattacher le génocide à des actes commis rend impossible la mise en valeur du côté purement intentionnel de ce crime, particularité de celui-ci. De plus, cela signifie qu'à défaut de repérer une intention destructrice expresse à temps, il faut attendre la matérialisation d'actes graves et massifs pour sanctionner le génocide. S'agit-il d'un aveu d'incapacité à prévenir le génocide avant qu'il n'arrive? Signalons que rien dans le Statut du TPIY, ni dans l'interprétation qu'en fait le Tribunal dans ses affaires, ne vise à prévenir le génocide⁴⁶⁰.

De plus, nous pouvons observer que le Tribunal extrait l'intention génocidaire par une méthode de déduction. Cette méthode, note N.C. Thwaites, déduit le génocide d'une situation prise dans son ensemble, comme présentant les critères qui ont été dégagé de façon constante par le TPIY dans ses affaires sur le génocide. Les critères sont la présence d'actes d'une gravité extrême (affaires *Nikolic, Karadzic et Mladic*), et cruels (affaires *Karadzic et Mladic*), qui sont l'expression d'une politique de nettoyage ethnique (affaires *Nikolic, Karadzic et Mladic*) et qui s'inscrivent dans le cadre d'une opération systématique (affaires *Jelusic et Cesic* et *Karadzic et Mladic*), répétitive et massive dans ses effets destructeurs (affaire *Karadzic et Mladic*)⁴⁶¹.

Il faut signaler que ces critères, appliqués par le Tribunal, sont des plus vagues. Leur contenu, leur portée et leurs points de référence sont des plus subjectifs. Les termes de « gravité » ou « systématisme », par exemple, sont des plus abstraits. Il est difficile de les interpréter, et ils laissent la porte ouverte à de nombreux abus et inégalités de traitement. Les questions qui traitent du génocide peuvent difficilement s'accommoder de critères de détermination qui soient flous. Le Tribunal laisse ainsi de nombreuses portes ouvertes. Mais gagnerait-il vraiment à définir le contenu et à préciser la portée des termes qu'il utilise dans ses qualifications du génocide? Il gagnerait certainement en crédibilité, mais il lui serait beaucoup plus difficile d'arriver à ses fins et de rendre une justice conciliatrice.

⁴⁵⁹ *Le Procureur c/ Dragan Nikolic alias « Jenki », examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-94-2-R61, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 20 octobre 1995, au par. 34.

⁴⁶⁰ En effet, ses propos sont surtout orientés vers la répression du crime de génocide, alors que la tâche de ce Statut consiste justement à prévenir ce crime avant de le punir et que l'esprit même du génocide commande une telle chose. THWAITES, (N.L.C.), *Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, RBDI, 1992/2, à la p. 601.

2 INTENTION DE DETRUIRE UN GROUPE COMME TEL OU BIEN VENGEANCE ?

Il est à noter qu'avant l'institution de la zone de sécurité à Srebrenica, les deux communautés s'y sont livrées aux pires atrocités. Les récits d'exactions commises par les bosniaques contre les serbes ne sont pas courants, pourtant celles-ci eurent bien lieu. Des témoignages serbes évoquent l'attaque de plus d'une centaine de localités avant avril 1993, et un bilan d'un millier de civils et de soldats de la Republika Srpska tués. Au cours de ces attaques, les habitants des villages environnants auraient été brûlés, égorgés ou bien éventrés. Même s'il est difficile d'évaluer la véracité de ces faits, il est certain que, dans l'esprit des serbes, en 1995, Srebrenica était une base arrière pour les combattants bosniaques dont certains se sont livrés aux pires exactions. Que les récits de ces exactions soient vrais ou faux, ils alimentent la haine que les soldats serbes éprouvent pour les habitants de Srebrenica.

Ainsi, la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale française envisage-t-elle, que le massacre sans pitié des hommes de Srebrenica pourrait partiellement relever d'une vengeance, au delà de l'application de l'idéologique de « purification ethnique » qui guide Ratko Mladic. Celui-ci se serait appuyé sur la haine accumulée à Srebrenica et sur des soldats assoiffés de vengeance pour mener à bien son projet de « purification ethnique »⁴⁶².

La haine et la vengeance qui auraient pu motiver les soldats serbes dans la commission de leurs exactions, n'ôtent rien au caractère génocidaire du massacre de Srebrenica pourvu que l'intention d'au moins une personne fut de détruire, en tout ou en partie, le groupe musulman de Srebrenica, comme tel. S'il apparaît que Ratko Mladic était animé de cette intention, était-elle partagée par ses lieutenants les plus proches, et notamment par le général Krstic ? Rien n'est moins sûr (en tout cas, pour la Chambre d'appel qui a invalidé sa condamnation pour génocide en la transformant en condamnation pour complicité de génocide)! En condamnant Radislav Krstic pour génocide en première instance, n'était-ce pas s'assurer d'obtenir la même condamnation pour Karadzic et Mladic le jour où ils passeront devant les juges !

3 LA POSSIBLE ABSENCE DE PLANIFICATION A SREBRENICA

Les rapporteurs de la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale ont acquis la conviction qu'il n'y a pas eu de planification de la prise de Srebrenica avant le 9 juillet 1995, même si la ville était à l'évidence un objectif stratégique pour les Serbes. Ce serait l'absence de réaction de la communauté internationale à cette date (et notamment l'absence de frappes aériennes), qui expliquerait la décision de prendre l'enclave. La Commission, dans ses conclusions, va alors citer le commissaire Ruez, qui a enquêté pour le compte du procureur du TPIY : « *Non, il n'y a pas eu une planification antérieure. En fait, la prise de l'enclave n'était pas planifiée. Le plan d'opération pour cette offensive est daté du 5 juillet. [...] la décision de*

⁴⁶¹ Ibid. p. 602.

⁴⁶² Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 22 novembre 2001, à la p. 84.

*s'emparer de l'enclave n'est pas prise, avant le 9 juillet, au moment où le général Mladic s'est rendu compte que la défense de l'enclave ne se ferait pas. Le but initial était de réduire l'enclave à la limite de la ville de Srebrenica même et de la transformer en un gigantesque camp de réfugiés à ciel ouvert, afin de forcer les Nations unies à procéder à l'évacuation de la zone. »*⁴⁶³

Concernant l'organisation et la réalisation des massacres le commissaire Ruez a également noté : *« Il faut bien préciser et insister sur le fait qu'il ne s'agit pas du tout d'une action comme on en a malheureusement trop connu dans la période de conflit entre 1992 et 1995, où l'armée rentrait dans une zone et tuait tout le monde. Là, il s'est agit d'un processus parfaitement organisé avec déplacement systématique de gens. Qu'ils aient été militaires ou civils n'a plus vraiment fait de différence, ce sont tous des prisonniers emmenés d'abord sur des lieux de détention puis transférés à l'écart de cette zone pour des raisons évidentes de discrétion »*⁴⁶⁴.

En effet, la Chambre de première instance, a estimé que *« l'opération visant à capturer et maintenir en détention les hommes musulmans de Bosnie était bien organisée et systématique »*⁴⁶⁵. Mais, existait-il un projet visant à exécuter les hommes musulmans de Bosnie de Srebrenica ?

Lors du procès du général Krstic en première instance, des éléments de preuve ont permis d'établir que certains hommes musulmans blessés, ont été soignés et évacués sous surveillance médicale par les forces Serbes de Bosnie. Selon la Défense, il s'agirait là d'une preuve démontrant que les forces serbes de Bosnie n'avaient pas l'intention de tuer l'ensemble de la population des musulmans de Srebrenica en âge de combattre, mais uniquement ceux qui représentaient une menace militaire potentielle⁴⁶⁶.

Il semblerait cependant, que le traitement accordé à ces quelques hommes ait été une simple mise en scène destinée à ne pas éveiller les soupçons de la communauté internationale. La Chambre de première instance estime que la preuve de ce qu'un petit nombre de musulmans de Bosnie blessés aient été soignés, ne diminue pas la fiabilité des éléments de preuve *« établissant de manière accablante »* que les forces serbes de Bosnie ont tout mis en œuvre afin de capturer les hommes musulmans de Srebrenica, qu'ils représentent une menace militaire ou non, dans le but de les exécuter⁴⁶⁷.

La Chambre de première instance va donc conclure qu'après la prise de Srebrenica, les serbes de Bosnie ont *« conçu et mis en œuvre le projet d'exécuter le plus grand nombre*

⁴⁶³ *Ibid.* à la p. 37.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 85.

⁴⁶⁶ *Ibid.* au par 86.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

*possible d'hommes musulmans de Bosnie en age de combattre qui se trouvaient dans l'enclave »*⁴⁶⁸.

Cette conclusion répond donc de manière positive à la question de savoir s'il y avait eu ou non une planification des massacres commis à Srebrenica.

B LA MASSIVITE DES MASSACRES L'A T-ELLE EMPORTE SUR LE MOBILE ?

Pour Yann Jurovics, dans une incrimination tant marquée par l'intention, il importe de distinguer deux conditions pour que soit atteinte l'étendue requise de la destruction qualifiable de génocide : d'abord une destruction effective minimale, ensuite une destruction envisagée d'au moins une partie substantielle du groupe⁴⁶⁹. Si ces deux éléments se retrouvent bien dans les exactions commises à Srebrenica, on peut se demander si la massivité des massacres n'a pas amené le Tribunal, à rechercher absolument le mobile génocidaire, tout en écartant le mobile stratégique.

1 L'IMPORTANCE DE LA DESTRUCTION EFFECTIVE.

Les rares précédents en matière de génocide auraient tendance à démontrer que ce crime atteint généralement un grand nombre de victimes. La question s'est posée de savoir si, juridiquement, le génocide impliquait la destruction effective du groupe. La Convention répond à cette question en incriminant l'intention de détruire, et non la destruction elle-même. Selon les travaux préparatoires de la Convention, un des buts de l'amendement ayant introduit la locution « *en tout ou en partie* » consistait justement à formuler l'idée que la destruction n'a pas besoin d'être effective, qu'il « *n'est pas nécessaire de tuer tous les membres d'un groupe pour qu'il y ait génocide* », ce qui fut confirmé par le TPIY dans l'affaire *Karadzic et Mladic* en affirmant que « *l'effectivité de la destruction partielle ou totale du groupe n'est pas nécessaire pour conclure à l'existence d'un génocide* »⁴⁷⁰.

L'existence de la politique génocidaire serait donc bien indépendante du nombre des meurtres commis, dès lors que ces meurtres sont commis avec une intention spécifique. Cependant, il est admis qu'un commencement d'exécution, une destruction minimale, est indispensable à la poursuite du génocide⁴⁷¹.

Il a également été soutenu que le meurtre d'un seul membre du groupe suffisait à établir le crime. L'Etude Ruhashyankiko, affirme que « *même si le but de la Convention est la prévention et la répression des actes de génocide dirigés contre un grand nombre de*

⁴⁶⁸ *Ibid.* au par. 87.

⁴⁶⁹ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 294.

⁴⁷⁰ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 92.

⁴⁷¹ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 295.

*personnes, rien n'interdit d'interpréter ses dispositions et de les appliquer dans le cas de meurtres individuels. (...) Ce qui importe, est le fait que l'intention du coupable soit dirigée contre la vie de plus d'un membre du groupe, quoi que le résultat soit le meurtre d'une seule personne »*⁴⁷².

Cette possibilité de génocide constitué par un seul acte criminel est une possibilité théorique mais une fiction juridique, note Yann Jurovics⁴⁷³. Elle peut être expliquée, par le fait qu'elle est en parfaite adéquation avec l'esprit de l'incrimination, qui sanctionne la moindre mise à exécution de l'intention de détruire un groupe.

2 UNE DESTRUCTION ENVISAGEE « SUBSTANTIELLE »

Caractérisé par l'intention de viser un groupe, le génocide s'accorderait difficilement d'une intention de destruction partielle⁴⁷⁴.

Le Tribunal, dans l'affaire *Jelusic* estime que la partie du groupe visée par l'intention de détruire doit, pour établir le crime de génocide, être suffisamment « substantielle »⁴⁷⁵. Ainsi, seulement quelques membres du groupe, ne constituant pas une partie substantielle, leur meurtre ne saurait être qualifié de génocide.

Les décisions du Tribunal, tout en se gardant de mentionner expressément un seuil quantitatif, vont aller dans le sens que la « partie » du groupe signifie un nombre important d'individu. Ainsi, la jurisprudence du TPIY relative au génocide fait état de la visée de « beaucoup de personnes »⁴⁷⁶, de « plusieurs centaines »⁴⁷⁷, voire même « des milliers »⁴⁷⁸. Les seuils que nous venons de mentionner montrent bien que pour être substantielle, une partie doit être numériquement importante. Cependant, le Jugement dans l'affaire *Jelusic* nous montre que l'intention génocidaire peut également consister à « chercher la destruction d'un nombre plus limité de personnes, celles-ci étant sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition sur la survie du groupe comme tel »⁴⁷⁹. Par exemple, le génocide ne serait

⁴⁷² *Etude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide (Etude Ruhashyankiko)*, version révisée et mise à jour, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet 1985, p.15 §52.

⁴⁷³ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 296

⁴⁷⁴ *Ibid.* à la p. 296.

⁴⁷⁵ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999, jugement, au par. 82.

⁴⁷⁶ *Le Procureur c/ Meakic et autres (camp d'Omarska)*, affaires n°IT-95-4, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 février 1995 au par. 2.6; *Le Procureur c/ Sikirica et autres*, affaire n°IT-95-8-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 21 juillet 1995, au par.13.2,

⁴⁷⁷ *Le Procureur c/ Sikirica et autres*, affaire n°IT-95-8-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 21 juillet 1995, au par.13.2, *Le Procureur c/ Drljaca et Kovacevic*, affaires n° IT-95-10-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 mars 1997, aux par.13-14.; *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999, jugement, au par. 64.

⁴⁷⁸ *Le Procureur c/ Karadzic et Mladic*, affaire n° IT-95-5-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 25 juillet 1995, au par. 18.

⁴⁷⁹ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999, jugement, au par. 82.

établi que si « *les dirigeants d'un groupe sont exterminés et si, en même temps ou peu après, un nombre relativement élevé de membres du groupe sont tués, ou soumis à d'autres atrocités, par exemple expulsés en masse ou forcés de fuir* »⁴⁸⁰.

Il est important de noter que l'attitude qui consisterait à ne viser qu'une partie du groupe en acceptant la survie de l'autre, serait incompatible avec l'idéologie et le mobile génocidaire, qui impliquent la destruction du groupe comme tel⁴⁸¹.

Cependant, le TPIY va utiliser ce raisonnement afin de condamner Krstic pour génocide en première instance, au motif que l'intention de détruire les hommes en âge de porter les armes du groupe musulman bosniaque constituerait une intention de détruire le groupe musulman bosniaque « en partie »⁴⁸². Pour Yann Jurovics, s'il est envisageable que la disparition de ces victimes ait pu entraîner le départ irréversible d'une communauté, il est moins certain, que les actes meurtriers en cause correspondent à une intention de détruire une partie du groupe, au sens de la définition du génocide. Le Tribunal aurait négligé l'inévitable distance entre le mobile de ces crimes qui s'avère réellement stratégique, et un mobile génocidaire, ce qui rend critiquable la qualification de génocide en l'espèce⁴⁸³.

En effet, une intention de tuer massivement n'implique pas nécessairement une intention de porter atteinte au groupe. Il peut ainsi exister une nuance importante entre le génocide et l'intention de destruction partielle qui ne constitue alors qu'un type d'extermination, susceptible à ce titre, d'être poursuivi du chef de crime contre l'humanité ou d'extermination.

⁴⁸⁰ *Ibid.* au par. 82.

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, aux par.597-598.

⁴⁸³ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 299

SECTION 2 : UN GENOCIDE BIOLOGIQUE A DEMONTRER

Après avoir prononcé ses décisions historiques en matière de génocide, il reste encore au TPIY à aller plus loin. C'est pour un génocide physique que le Tribunal a employé le terme de « génocide » pour qualifier les massacres de Srebrenica. Mais une autre forme de génocide reste à démontrer : le génocide biologique.

§1 UN GENOCIDE DISCRET

Si le génocide biologique est bien plus discret que son homologue physique, c'est qu'il n'est pas forcément nécessaire que le sang coule, pour que le crime soit constaté. Cette forme de génocide contribue à détruire des populations et à modifier considérablement la démographie d'un pays sans pour autant causer de pertes humaines directes.

A LES DESTRUCTIONS AUTRES QUE PHYSIQUES

Tous les termes de la Convention sur le génocide n'évoquent pas spécialement des destructions d'ordre physique. Le génocide biologique fait partie intégrante de la Convention, tandis que le génocide culturel, non officiellement reconnu, semble également y trouver sa place.

1 LE GENOCIDE BIOLOGIQUE

Par « génocide biologique », on entend définir les actes génocidaires qui ne conduiraient pas à une mort directe des éléments du groupe, ni même à une mort certaine, mais qui conduirait à la disparition d'un groupe en empêchant le renouvellement des générations.

Parmi les actes constitutifs du crime de génocide, les « *mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe* » (article II.d de la Convention), regroupent toutes les mesures du génocide biologique. Ces « mesures » pourraient comprendre la stérilisation des individus, les avortements forcés, la séparation des sexes, ou bien les entraves d'ordre juridique au mariage⁴⁸⁴. L'article II.d de la Convention ne fait pas du résultat final, l'élément matériel du crime. L'*actus reus* consiste dans le simple fait d'imposer des « mesures », sans qu'il soit

⁴⁸⁴ « Projet de convention sur le génocide » présenté par le Secrétaire général au conseil économique et social, doc. off. NU CES E/447 du 26 juin 1947, à la p. 30.

nécessaire de prouver leur éventuel succès⁴⁸⁵. Il nous appartient dès lors de montrer que le viol apparaît comme un élément contemporain du génocide biologique.

2 CONTROVERSE AUTOUR DU GENOCIDE CULTUREL

Il était prévu, dans le projet initial de la Convention de 1948, une incrimination relative à l'atteinte à la culture d'un groupe, principalement par l'interdiction de l'emploi de la langue du groupe, la destruction des bibliothèques, des musées, des écoles, et des lieux du culte⁴⁸⁶. Le texte final, après de multiples discussions, écarta le « génocide culturel » pour ne retenir que la destruction physique des membres du groupe⁴⁸⁷.

L'article II.e de la Convention, qui considère parmi les actes constitutifs du génocide le « *transfert forcé d'enfant du groupe à un autre* » a conduit une partie de la doctrine, à y voir une reconnaissance du génocide culturel. En effet, cette catégorie est la seule survivante de l'énumération des actes de « génocide culturel » proposé par le projet du Secrétaire général : elle y était considérée comme visant la disparition des traits caractéristiques du groupe dans les nouvelles générations⁴⁸⁸. Un tel acte n'implique donc pas l'extermination des victimes, mais seulement une atteinte à la liberté des individus déplacés. Bien que cet alinéa soit une séquelle du débat sur le génocide culturel, la 6^{ème} Commission de l'Assemblée générale refusa ce concept en soulignant que les principales conséquences du transfert des enfants sont physiques et biologiques, leur causant un préjudice grave, voire la mort⁴⁸⁹. Le transfert forcé d'enfants, ne permet donc d'engager des poursuites pour génocide, uniquement parce qu'il entraîne une destruction à un double niveau, d'abord celle des enfants membres du groupe, ensuite celle biologique du groupe entier dont la perpétuation biologique est rendue impossible par un tel transfert⁴⁹⁰. L'article II.e. de la Convention sur le génocide se rapproche donc plus du génocide biologique que d'un improbable génocide culturel.

⁴⁸⁵ SCHABAS, (W.A.), *Genocide in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, à la p. 173.

⁴⁸⁶ Art. III du projet du Comité spécial, doc. ONU E/794, Annuaire des droits de l'homme pour 1948, 1950, p. 554.

⁴⁸⁷ La possibilité d'introduire le « génocide culturel » dans la convention, envisagée lors des travaux préparatoires, a été jugée trop vague par les rédacteurs qui ont préféré renvoyer sa répression à un autre texte que la convention. Dès lors, la destruction d'objets ou de monuments culturels, de lieux de culte, ne peuvent être incriminés sous la prévention de crime de génocide. Certains auteurs regrettent cette timidité juridique dès lors que l'on considère que priver un peuple de l'usage de sa langue est aussi grave que de l'exterminer.

CHAUMONT, (J.M.), *Génocide et ethnocide*, dans *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p. 252.

⁴⁸⁸ « projet de convention sur le génocide » présenté par le Secrétaire général au conseil économique et social, doc. off. NU CES E/447 du 26 juin 1947, à la p. 31.

⁴⁸⁹ Documents officiels de la 3^{ème} session de l'Assemblée Générale, 1^{ère} partie, Questions juridiques, 6^{ème} Commission, comptes rendus analytique, 82^{ème} séance, 1948.

⁴⁹⁰ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 304

B LES MODIFICATIONS DEMOGRAPHIQUES

La modification de la démographie d'un peuple, résultant d'un conflit armé n'est pas synonyme de génocide ; dans ce cas, chaque conflit serait génocidaire. Dans le cas de la guerre en Bosnie, la population fut un des enjeux majeurs des combats. Déplacée, massacrée, martyrisée, violée, la population subissait le « nettoyage ethnique ». Ce « nettoyage » a laissé des cicatrices dans tous les camps. Mais, pour le camp serbe, la blessure à infliger se devait d'être des plus profondes.

La question de la modification de la démographie en Bosnie est à observer au travers d'un double prisme. D'abord, celui du constat de l'après guerre (qui fait penser à d'autres guerres), ensuite, au regard des modifications intentionnelles de la démographie, celles qui font planer l'ombre du génocide.

1 LES MODIFICATIONS DEMOGRAPHIQUES ISSU DU CONFLIT EN BOSNIE : LE CONSTAT

Un pays ne se relève pas facilement d'un conflit ; sa population encore moins. Au lendemain de la guerre qui a ravagé la Bosnie, il était temps de se demander quelles seraient les conséquences démographiques de ce conflit, qui a fait plus de 200 000 morts.

La guerre qui eut lieu sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, a provoqué de grands changements démographiques. Un dérèglement de la natalité apparût, ainsi qu'une perturbation radicale du processus de reproduction biologique. L'impact sur les villes et les banlieues a été considérable. Dans les villes assiégées, comme par exemple Sarajevo, les mouvements démographiques se sont déroulés dans des circonstances exceptionnelles.

La guerre, qui débuta en 1992, eut donc des conséquences démographiques profondes. Elle interrompit le développement normal de la population. Les morts brutales, ainsi que les migrations forcées ont provoqué des pertes démographiques directes et indirectes atteignant un niveau très élevé. A tout cela, il convient d'ajouter que la reproduction de la population fut profondément troublée.

Une vue d'ensemble de ces pertes démographiques en Bosnie s'impose : en juin 1995, le nombre de personnes tuées, morts ou disparues parmi les Bosniaques musulmans correspond à 7,3% de leur population totale. Parmi les Bosniaques serbes, la proportion est de 7,1% et de 3,7% pour les Bosniaques croates⁴⁹¹. Il est à noter que les pertes les plus importantes ont eu lieu au cours des deux premières années de la guerre.

Le nombre de Bosniaques musulmans déplacés représente 36,5% de leur population totale, le pourcentage s'élevant à 24,9% chez les serbes et à 20,4% chez les croates. Enfin,

⁴⁹¹ Ces pourcentages sont calculés à partir des effectifs de population en date du 31 mars 1991, dernier recensement général de la population de la Yougoslavie.

BOSNJOVIC, (I), *Les conséquences démographiques de la guerre en Bosnie-Herzégovine et dans la ville de Sarajevo*, dans, la guerre aux civils, Bosnie –Herzégovine 1992-1996, Paris, l'Harmattan, 1997, à la p. 107.

concernant le pourcentage de réfugiés par rapport à la population d'avant guerre, il représente 28,1% de la population bosniaque musulmane, de 28,5% de la population bosniaque serbe et de 29,3% des bosniaques croates⁴⁹².

Il convient de signaler une conséquence démographique, particulièrement grave de la guerre en Bosnie. Il s'agit de l'accélération de la transition démographique, c'est à dire une forte baisse de la natalité (environ 50% par rapport à celle d'avant guerre), mais également l'aggravation des tendances de la structure par âge de la population. Une grande partie de la jeune génération ayant été tué, la capacité reproductive du pays s'est vue réduite. Ce phénomène touche essentiellement, la population serbe, du fait qu'elle se trouvait déjà sur le seuil de la dépopulation. Cette guerre aurait donc créé les conditions de la diminution de la durée de la vie biologique des peuples bosnaco-herzégoviniens, qu'ils soient serbes, croates ou bosniaques musulmans⁴⁹³.

De ce conflit, personne ne sortit indemne. La population civile, enjeux essentiel des conflits modernes, fut dans chaque camp la principale victime.

2 *LES MODIFICATIONS DEMOGRAPHIQUES : LE BUT DE LA GUERRE.*

Alors que bien souvent les violations des droits de l'homme sont une conséquence des combats, dans le cas de l'ex-Yougoslavie, elles ont constitué un but de guerre. C'est en vue d'une politique bien établie, que des attaques ont été déclenchées, des actions entreprises et des exactions commises, de manière telle que des populations appartenant à des communautés déterminées ont été contraintes de fuir. Une fois les lieux vidés, ils pouvaient être remplis de nouveaux occupants appartenant à la communauté choisie, concrétisant ainsi les modifications démographiques souhaitées.

Les politiques de modification démographiques à caractère discriminatoire, comme celles que l'on a pu constater lors du conflit yougoslave, sous la forme du « nettoyage ethnique », peuvent donner lieu à diverses qualifications juridiques, allant du déplacement forcé, au crime contre l'humanité. La qualification de génocide peut-elle donc couvrir de tels actes ?

Il existe différentes manières de modifier la carte démographique d'un pays. L'expulsion et le transfert forcé de population en est une. Les violences sexuelles en sont une autre.

Concernant les expulsions et transferts forcés, celles-ci sont expressément criminalisées, pour la première fois, par le Statut du TPIY à son article 5(d)⁴⁹⁴. Le Tribunal,

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ *Ibid.* à la p. 112.

⁴⁹⁴ Le Statut de la CPI confirmera l'utilité d'une telle incrimination par son article 7-1d.

dans l'affaire *Karadzic et Mladic*, a exercé sa compétence à l'égard de ces crimes menés dans le cadre de la politique de purification ethnique, demandant que soit retenue la responsabilité pénale des accusés pour « l'expulsion et le transfert illégaux de civils » sous le chef de crime contre l'humanité⁴⁹⁵.

L'Assemblée générale des Nations unies a dénoncé la « *politique de nettoyage ethnique [en Bosnie Herzégovine comme] une forme de génocide* »⁴⁹⁶. Malgré cette dénonciation, il faut se demander quel est l'objectif réel d'une politique d'homogénéisation ethnique et s'il convient forcément de l'associer à un génocide. La politique d'homogénéisation ethnique pratiquée en Bosnie Herzégovine avait des limites : celles des frontières des territoires convoités. Les individus ne furent pas poursuivis et persécutés au-delà de ces frontières. Le nettoyage ethnique pratiqué en ex-Yougoslavie, ne visant que l'éviction du territoire et non la destruction du groupe, ne constituerait donc pas un génocide.

C'est donc très justement, que le Tribunal n'a pas poursuivi pour génocide les politiques de purification ethnique. Dans l'acte d'accusation *Brdjanin et Talic* le Tribunal va affirmer que l'intention criminelle du « *plan conçu pour expulser les populations (...) était de créer un Etat serbe qui ferait partie de ce qui restait de la RSFY* » et ne justifiait pas des poursuites du chef de génocide⁴⁹⁷. Le Tribunal ira plus loin dans cette même affaire : bien que l'acte d'accusation modifié introduise le chef de génocide, il est signalé que la purification ethnique n'est poursuivie que des chefs de persécution⁴⁹⁸ ou d'expulsion⁴⁹⁹.

On peut signaler qu'en adoptant cette position, le Tribunal colle au plus près à l'esprit de la Convention sur le génocide. En effet, lors des travaux préparatoires à la Convention de 1948, un amendement proposa d'ajouter aux actes constitutifs de génocide « *toute mesure ayant pour objet de forcer les membres d'un groupe à quitter leur foyer afin d'échapper à la menace sérieuse de mauvais traitement* »⁵⁰⁰, ce qui peut être considéré aujourd'hui comme un nettoyage ethnique. Cet amendement fut finalement rejeté, au motif qu'il ne correspondait pas à la définition spécifique du génocide⁵⁰¹.

La question des violences sexuelles, quant à elle, est beaucoup plus délicate. Nous avons déjà pu observer que le viol, fut inclus dans la liste des crimes contre l'humanité à l'article 5(g) du Statut du TPIY. Il nous faut maintenant observer si les violences sexuelles sont susceptibles d'être constitutives d'un génocide.

⁴⁹⁵ *Le Procureur c/ Karadzic et Mladic*, affaire n° IT-95-5-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 25 juillet 1995, au par. 19.

⁴⁹⁶ Résolution 47/121 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 1992.

⁴⁹⁷ *Le Procureur c/ Brdjanin et Talic*, affaire n° IT-99-36-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 14 mars 1999, au par. 22.

⁴⁹⁸ *Le Procureur c/ Brdjanin et Talic*, affaire n° IT-99-36-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation modifié, 17 décembre 1999, au par. 36.

⁴⁹⁹ *Ibid.* au par. 46.

⁵⁰⁰ Amendement A/C.6/234

§2 LE VIOL, ELEMENT DU GENOCIDE

Le viol et l'asservissement sexuel des femmes, fut longtemps considéré comme un trophée inhérent à une victoire militaire, comme un butin parmi d'autres. A cause de l'indifférence issue de cette conception de la conquête militaire, les premiers récits de viols en provenance de Bosnie furent considérés comme assez ordinaires, par les citoyens occidentaux et furent ignorés par les dirigeants politiques. Il fallut, pour que le monde se réveille, que des récits précis, issus de rapports officiels ou bien sortis des pages des journaux viennent témoigner de l'existence des camps d'esclavage sexuels en Bosnie, et de la pratique systématique du viol.

De cette pratique complètement atypique du viol va se développer un paradoxe, paradoxe qui pourrait donner naissance à une nouvelle incrimination juridique du viol.

A LE PARADOXE DU VIOL

Qu'un acte inhumain puisse servir à mettre fin à l'existence d'un groupe, tout en donnant la vie, c'est bien là le paradoxe du viol. On peut dès lors se demander si la mort seule peut conduire au génocide.

1 LE GENOCIDE ET LA MORT.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les rédacteurs de la Convention de 1948 sur le génocide avaient en mémoire le spectre de la Shoah. Aujourd'hui, la pratique du génocide est qualifiée concernant le massacre des arméniens de 1915, la Shoah ainsi que l'extermination des Tutsis au Rwanda. Autant d'événements qui associent le génocide à un nombre de morts exceptionnels. Serait-ce en millions de morts qu'il faudrait dès lors compter afin d'associer le mot génocide à un événement ?

Les Chambres de première instance et d'appel du TPIY ne pensaient pas de la sorte, en qualifiant de génocide les massacres de Srebrenica ayant fait plus de 7 000 morts. Néanmoins, comme nous l'avons vu précédemment, c'est bien l'étendue des massacres qui a poussé les juges à qualifier ces exactions en génocide.

La mort et le génocide seraient-ils donc indissociables ?

Même si pour certains le meurtre d'un seul membre du groupe suffit à établir le crime, il faut nécessairement qu'il y ait un mort.

⁵⁰¹ *Etude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide (Etude Ruhashyankiko)*, version révisée et mise à jour, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet 1985, au par. 93.

Les événements de Bosnie vont-ils nous amener à modifier cette conception du génocide ?

Le génocide, en plus d'être associé à la mort, ne pourrait-il pas également être associé à la vie ?

2 *LE VIOL ET LA VIE*

Pour Véronique Nahoum-Grappe anthropologue ayant travaillé en ex-Yougoslavie lors du conflit, le viol systématique constitue une donnée nouvelle et incompréhensible. Il ne s'agit plus du viol de guerre « ordinaire », commis par des soldats rendus fous par une situation d'impunité totale. En plus des atrocités habituelles commises par toutes les armées du monde, le régime de Milosevic a rajouté le viol organisé dans des camps prévus à cet effet et selon des modalités précises. Ces viols systématiques avaient lieu dans des camps, dans lesquels la femme violée était conservée en vie tout en étant empêchée d'avorter, tout cela dans un but précis : éteindre la lignée naturelle du peuple persécuté en introduisant le sang étranger du conquérant sous la forme d'un enfant que la femme n'a pas désiré⁵⁰².

Il est dès lors possible de se demander, si on peut parler de génocide dans les cas où le but du conflit est d'éteindre une lignée en faisant en sorte que les femmes donnent naissance aux enfants de leurs ennemis. Ce serait le paradoxe du génocide yougoslave : annihiler une identité, non pas seulement par l'extermination directe (celle-ci concerne avant tout les êtres qui n'enfantent pas : hommes, enfants, vieillards des deux sexes), mais aussi et surtout en préservant la vie de la victime féminine.

Ces viols auraient dès lors une intention parfaitement génocidaire.

B L'INCRIMINATION DES VIOLS EN FONCTION DE LEURS CONSEQUENCES

Les hypothèses qui viennent d'être évoquées ne sont pas purement fantaisistes, et le TPIY, à travers son Statut, dispose des outils nécessaires afin de varier le champ de ses inculpations.

Du fait, que les violences sexuelles ont pour objectif de déshumaniser leurs victimes, et de leur infliger des blessures particulièrement graves, celles-ci peuvent être poursuivies sous de multiples chefs. De par leur fonction tactique, lors du conflit en ex-Yougoslavie, nous allons voir que les violences sexuelles peuvent être analysées, comme la matérialisation particulièrement efficace d'une politique génocidaire. La multiplication des actes de violences sexuelles, lors du conflit, peut laisser présumer de la finalité politique criminelle qui les suscite.

⁵⁰² NAHOUM-GRAPPE, (V.) *Viols et cruauté systématiques, les armes nouvelles d'un génocide*, conférence du 21 janvier 2000 au Centre Social de Cosne (<http://membres.lycos.fr/cerclereflexion/nahocf.htm>)

Le viol fut massivement employé, comme moyen d'intimidation pour faciliter l'expulsion des populations. Il fut également un outil servant à démoraliser les opposants, détruire les familles, en causant aux victimes des traumatismes et des blessures psychologiques indélébiles. Il était également question d'infliger un revers majeur à l'ennemi en s'attaquant à ce qu'il avait de plus fragile et symbolique. Le TPIY souligna le rôle incontestable de ces pratiques dans la politique expansionniste serbe en affirmant que « *les violences sexuelles méritent une attention particulière parmi les méthodes du nettoyage ethnique...* »⁵⁰³. Mais, comme nous l'avons vu précédemment, le nettoyage ethnique n'est pas un crime de droit international, mais plutôt un indice menant vers le génocide. Il nous faut dès lors observer les possibilités du Tribunal dans la qualification d'un viol en génocide.

1 LES FORMES POSSIBLES DE L'INCRIMINATION DES VIOLS EN GENOCIDE

Nous allons tenter d'observer de quelle manière, il serait possible de transformer un acte de viol commis durant le conflit en ex-Yougoslavie, en un acte de génocide. Nous verrons que si trois des paragraphes de la Convention sur le génocide pourraient, en théorie, nous permettre d'arriver à de telles conclusions, seul deux d'entre eux offrent de réelles chances d'y parvenir.

a) Les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe

Avant d'énoncer l'idée selon laquelle le viol serait une forme de génocide biologique, il faut signaler que les violences sexuelles peuvent constituer, selon le TPIY, une infraction directe à la Convention sur le génocide et à son article II-b, car il causerait « une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe »⁵⁰⁴. Cette disposition, qui décrit le deuxième moyen de génocide physique après le meurtre, vise deux sortes d'atteintes susceptibles d'être portées à un individu, à savoir l'atteinte à son intégrité physique, qui suppose une forme ou une autre de dommage corporel, ainsi qu'une atteinte à son intégrité mentale, qui suppose une forme ou une autre d'altération des facultés mentales.

Est-il besoin de préciser, que le fait de pratiquer des sévices sexuels sur une femme, peut causer des dommages irréparables, d'autant plus lorsque ces sévices ont été commis dans ce but.

Concernant les atteintes à l'intégrité physique, en plus des coups portés au moment des viols, de l'état de choc et de l'épuisement, des complications plus profondes apparaissent. En effet, des équipes gynécologiques ayant examiné des victimes de violences sexuelles ont observé, que la plupart d'entre elles étaient porteuses d'infections vaginales par staphylocoques provenant de la malpropreté des agresseurs.

⁵⁰³ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 64.*

⁵⁰⁴ *Ibid.* au par. 93.

Mais plus grave, semble encore sembler être le sentiment de honte morale que les victimes éprouvent, significatif de l'atteinte grave qui fut portée à leur intégrité mentale. Pour beaucoup de jeunes femmes, issues de la campagne, les relations sexuelles avant le mariage restaient proscrites. Elles ont été amenées à penser après un viol, que leurs espoirs de devenir épouses, puis mères étaient brisés⁵⁰⁵. Le mariage ne peut plus être imaginé comme une chose normale, avec des hommes qu'elles imaginent méfiants et dégouttés par des jeunes filles « souillées ». Reste également, le souvenir des viols collectifs et des jours de détention dans des camps transformés en bordels, qui marqueront ces esprits pour longtemps. Il y a celles, enfin, pour qui le résultat de ces viols s'est transformé en naissance ; entre le choix de l'abandon ou de vivre une vie entière avec un enfant ne rappelant qu'un horrible souvenir, beaucoup de femmes ont choisi l'abandon.

b) Les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe

Le viol, utilisé comme arme tactique, s'en prend directement aux femmes, symboles de la continuité biologique d'un groupe. En agressant sexuellement une femme pour des raisons tactique, on s'en prend également à la mère potentielle qui se verra, soit empêcher de procréer à la suite des séquelles irréversibles dues aux violences physiques, soit exclue du groupe, du fait de son agression, ou bien d'avoir donné naissance à un enfant non désiré. Que les viols, soient une arme visant à détruire les femmes, en tant qu'instrument reproducteur du groupe, ou bien qu'ils soient à but procréatif, ces violences fondent l'incrimination de génocide sous la forme des « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe », figurant à l'article II-d de la Convention sur le génocide. Le Tribunal soulignera que les handicaps sexuels physiques subséquents, sont une cause importante d'entraves aux naissances, du fait que de nombreuses femmes « souffraient en permanence de problèmes gynécologiques dus aux violences sexuelles »⁵⁰⁶.

Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance I du Tribunal pénal international pour le Rwanda, a d'ailleurs déjà pris en considération, sous ce chef, les mutilations et violences sexuelles massives et notamment les viols⁵⁰⁷. De plus, la Chambre a souligné que les mesures visées, par cette disposition peuvent être tant d'ordre physique que d'ordre mental, le viol pouvant amener, par exemple, la victime et les autres membres du groupe à refuser de procréer⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ GUTMAN, (R.), *Bosnie, témoin du génocide*, Paris, Desclé de Brouwer, 1994, à la p. 146.

⁵⁰⁶ *Le Procureur c/ Gagovic et autres (« Foca »)*, affaire n° IT-96-23-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 26 juin 1996, au par. 7.10.

⁵⁰⁷ *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° IT-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, au par. 507.

⁵⁰⁸ *Ibid.* au par. 508.

c) Le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre

Il est judicieux de se demander si le « transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre » peut être pris en compte dans le cadre des violences sexuelles, à travers les cas de procréation forcée.

En effet, la procréation forcée peut être considérée comme une arme efficace de la « purification ethnique », par l'accroissement violent et biologique d'un groupe au détriment d'un autre, constituant ainsi un « transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe », comme le mentionne l'article II-e de la Convention sur le génocide. En effet, l'utilisation des femmes à des fins de reproduction par les agresseurs entrave le processus normal des naissances à l'intérieur du groupe. La Chambre de 1^{ère} instance du TPIY, dans l'affaire *Karadzic et Mladic*, a dénoncé l'existence de camps spécialement consacrés aux viols dans un but de procréation forcée d'enfants serbes. Elle note que « *Le viol systématique des femmes, confirmé par un certain nombre d'éléments connus à la Chambre, vise dans certain cas, par la conception forcée, à la transmission à l'enfant d'une identité ethnique nouvelle ; dans d'autres cas, c'est un moyen de désorganisation du groupe à travers l'humiliation et la et la terreur* »⁵⁰⁹.

Concernant l'incrimination du viol en génocide, en utilisant l'argument du transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre, il convient de noter que cette hypothèse n'est valable que si l'on considère, que les enfants nés à la suite de ces viols seront serbes. Or il ne s'agit pas d'un postulat absolu, puisque pour certain, le viol n'a pas pour but de produire un « pur serbe », mais plutôt un bâtard⁵¹⁰.

Dans le cas où il est considéré que les enfants nés à la suite de ces viols seront serbes, il convient de noter deux hypothèses :

Dans la première hypothèse, le but des nationalistes serbes serait de faire enfanter aux femmes violées, des enfants que la communauté bosniaque considérera comme serbe et que cette communauté rejettera parce qu'ils sont serbes. En agissant ainsi les serbes pourraient avoir l'intention de détruire la communauté bosniaque de l'intérieur, en l'obligeant à enfanter elle-même, et d'une manière symbolique, de ses propres bourreaux. Cela aurait pour conséquence une non reconnaissance de la descendance biologique.

Dans la seconde hypothèse, l'objectif des nationalistes serbes, serait de faire engendrer aux femmes violées des enfants, qui seront serbes du point de vue des serbes. Les serbes mettraient ainsi en œuvre leur projet de destruction de la population bosniaque, en plus d'un projet d'hégémonie serbe⁵¹¹.

⁵⁰⁹ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Maldic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 94.

⁵¹⁰ BOUGAREL, (X.), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, Paris, La Découverte, 1996, à la p. 95.

⁵¹¹ KRIEG-PLANQUE, (A.), « *Purification ethnique* », *une formule et son histoire*, Paris, CNRS éditions, 2003, à la p. 80.

Si ces deux hypothèses, qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre, se vérifiaient, alors peu importe que les femmes ayant donné naissance à des enfants à l'issue de ces viols ne les considèrent pas comme serbes. C'est l'intention du violeur, qui serait à prendre en compte, afin de donner une qualification juridique au viol. Le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre pourrait donc être constaté d'une manière purement subjective, ce qui devrait permettre à l'accusation d'incriminer ces actes en génocide.

Cette hypothèse, qui consisterait à incriminer les viols en génocide, en utilisant l'argument du transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre, même si elle reste théoriquement séduisante, semble cependant difficile à mettre en œuvre. En effet, il semblerait logique de penser que le « transfert d'enfants d'un groupe à un autre » ne concernerait que des enfants déjà nés, et non des enfants à naître. Il semble donc plus judicieux de retenir en priorité « les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe », afin de qualifier le viol en génocide, lorsque les viols avaient comme objectif la conception forcée⁵¹².

2 L'AUDACE ESPERÉE DU TPIY

Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, tout en dénonçant les procréations forcées, n'a cependant pas utilisé ces conclusions pour qualifier ces actes de génocide par entrave des naissances, alors que les juges du Tribunal pénal international pour le Rwanda ont, quant à eux, procédé expressément à cette qualification.

Au Rwanda, les viols des femmes tutsies avaient un caractère systématique. C'est en se référant à l'article 4(2)(b) de son statut (atteintes graves à l'intégrité physique et mentale), que le Tribunal pénal international pour le Rwanda, lors d'une de ses décisions les plus novatrices, va indiquer que le viol constitue une forme de génocide. Le TPIR fut d'avis que le viol et les violences sexuelles provoquent de façon certaine une atteinte grave à l'intégrité physique et mentale des victimes. Les viols ayant été commis uniquement contre les femmes tutsies, le Tribunal considéra que ces violences sexuelles avaient provoqué un anéantissement physique et mental de ces femmes. Par conséquent, les juges conclurent que les viols et violences sexuelles, en tant qu'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale des victimes, peuvent bien être constitutifs de génocide, au même titre que d'autres actes, s'ils ont été commis dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe ciblé en tant que tel⁵¹³.

⁵¹² C'est en tout cas ce qu'a retenu la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire Akayesu en notant que « dans le contexte de sociétés patriarcales où l'appartenance au groupe est dictée par l'identité du père, un exemple de mesure visant à entraver les naissances au sein du groupe est celle où, durant un viol, une femme dudit groupe est délibérément ensemencée par un homme d'un autre groupe, dans l'intention de l'amener à donner naissance à un enfant, qui n'appartiendra alors pas au groupe de sa mère ». *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° IT-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, au par. 507.

⁵¹³ ZHU, (W.Q.), *Poursuite du crime de génocide par le Tribunal international pour le Rwanda*, dans *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p.139.

Jean-Paul Akayesu, maire de la commune de Taba, avait à la fois encouragé et ordonné la commission de viols et de violences sexuelles sur des femmes tutsis, afin de contribuer à la destruction du groupe tutsi dans sa totalité. Le 2 septembre 1998, il fut condamné sur la base de charges de violences sexuelles se rapportant à un génocide⁵¹⁴.

Nous voyons donc que condamner une personne pour génocide sur la base d'actes de viol n'est pas une fiction juridique.

C'est donc, en s'appuyant sur l'article II.b. (atteintes graves à l'intégrité physique et mentale) de la Convention sur le génocide, comme l'a fait le TPIR, ou bien sur l'article II.d. (mesures visant à entraver les naissances), qu'il semble le plus approprié d'incriminer le viol comme génocide.

Dès lors, le TPIY ferait preuve d'une extrême audace, en parvenant à démontrer que les violences sexuelles commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie sont constitutives, à part entière, d'un génocide biologique.

* * *

Nous venons d'observer, tout au long de cette première partie, que le génocide est un crime dont la commission est motivée par une intention bien spécifique. Cette intention, qui témoigne de ce que l'Homme peut avoir de pire en lui, est la conséquence d'une ignorance flagrante de la culture d'autrui. Cette ignorance a permis, à ceux qui savent utiliser les symboles du passé et la peur de l'avenir, à faire progresser l'intolérance chez un peuple avant de pousser certains de ses représentants à passer à l'action.

Si le crime de génocide est un crime empli de symboles, sa répression doit également être largement symbolique. Réprimer le crime de génocide doit permettre de dénoncer la bêtise humaine. Que cette bêtise soit ordinaire et caractérisée par un racisme latent, ou bien qu'elle soit poussée à son paroxysme par des actes génocidaires, il faut tout faire pour y mettre fin.

L'objectif du TPIY, en réprimant les auteurs des crimes les plus graves, est justement de mettre fin à ces comportements monstrueux. Pour cela, le Tribunal doit être exemplaire pour que la trace qu'il laissera dans l'histoire soit un modèle à suivre.

Malheureusement, la façon dont le TPIY va être amené à réprimer le génocide, nous laisse perplexes quant au modèle à suivre !

⁵¹⁴ *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° IT-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, au par. 507.

SECONDE PARTIE :

**LA REPRESSION DU CRIME DE
GENOCIDE : UNE REPRESSION
LABORIEUSE**

Le génocide est un crime exceptionnel. On pourrait dès lors penser que ce crime donne lieu à un traitement exceptionnel, du moins en ce qui concerne sa répression.

Alors que le Tribunal pénal international pour le Rwanda (malgré le traitement d'un nombre restreint d'affaires) a déjà déclaré coupable plusieurs accusés de génocide, le TPIY a, pour sa part, beaucoup plus de mal à juger ce crime.

Certes, le génocide est un crime extrêmement difficile à réprimer du fait de l'exigence, pour l'accusation, de prouver l'intention génocidaire de l'accusé. Mais les difficultés, que rencontre le TPIY à sanctionner les auteurs présumés d'un génocide en ex-Yougoslavie, ne sont pas seulement intrinsèques aux éléments constitutifs du crime.

De nombreux obstacles rendent ardue le travail du TPIY concernant la répression de ce crime.

Certains de ces obstacles, tels que la coopération limitée des Etats de l'ex-Yougoslavie dans la remise des accusés, sont indépendants de la volonté du Tribunal. Cependant, d'autres obstacles peuvent également résulter d'une mauvaise organisation du Tribunal. En effet, la lourdeur des procédures du Tribunal peut conduire à des situations purement scandaleuses où les juges, pour des raisons matérielles, vont renoncer à faire rejuger en appel un homme acquitté du crime de génocide en première instance.

Si les juges ne se donnent pas tous les moyens de juger le crime de génocide, bien en amont, le bureau du Procureur ne montre pas l'exemple à suivre. En effet, le Procureur peut décider de suspendre une accusation de génocide d'un suspect qui accepterait de négocier avec lui. On peut dès lors se demander si le bureau du Procureur, en transformant les accusations de génocide en monnaie d'échange, prend réellement en compte l'extrême gravité de ce crime.

Dès lors, il ne nous est pas interdit de nous demander s'il existe une réelle volonté du TPIY de juger le crime de génocide.

Les juges, qui ont pourtant déclaré qu'un génocide avait eu lieu à Srebrenica en 1995, semblent incapables d'aller plus loin dans leurs affirmations, en l'absence de responsables de ce crime dans les prisons du Tribunal.

Reste également à se demander quelle importance le TPIY souhaite accorder au crime de génocide à travers les sanctions qu'il va prononcer. Alors que le Tribunal a déjà condamné à la prison à perpétuité une personne déclarée coupable de crimes contre l'humanité, il ne lui reste aucune marge de manœuvre afin de sanctionner significativement une personne qui serait déclarée coupable du « crime des crimes ».

Dès lors, on peut se demander quelle est la politique du TPIY en ce qui concerne le génocide. Que se soit le bureau du Procureur ou alors les juges, leurs démarches restent ambiguës, hésitantes et contradictoires. Dès lors, nous verrons que cet environnement rend délicat le jugement du crime de génocide par le TPIY, ainsi que sa condamnation.

TITRE I : LE DELICAT JUGEMENT DU CRIME DE GENOCIDE PAR LE TPIY

La procédure pénale internationale est qualifiée de *sui generis*. Les juges, qui proviennent de différents systèmes juridiques nationaux, construisent et interprètent un système intégré de règles qui cherchent à répondre aux exigences particulières d'une juridiction pénale internationale, tout en satisfaisant aux obligations et aux principes du procès pénal, notamment en terme d'indépendance et d'équité⁵¹⁵.

Le TPIY est donc une institution *sui generis*, puisant dans les différentes traditions judiciaires pour définir ses propres procédures. Le Règlement de procédure et de preuve, adopté par les juges conformément au Statut du Tribunal, est constamment perfectionné et modifié, en vue de réaliser un équilibre entre la garantie maximale des droits de l'accusé et l'indispensable efficacité de la justice.

Pour que le TPIY puisse justement parvenir à devenir un modèle en matière d'efficacité de la justice, il doit relever un triple défi juridique, économique et politique⁵¹⁶. Il doit montrer tout d'abord qu'il est capable de juger, lors d'un débat contradictoire, un chef d'Etat pour une politique criminelle ayant abouti à un génocide, ce qui est une première dans l'histoire. Il doit ensuite mettre sur pied une véritable politique pénale de façon à juger tous les auteurs de crimes contre l'humanité et de génocide de niveau équivalent pour un théâtre d'opération bien délimité dans l'espace (le territoire de l'ex-Yougoslavie) et le temps (de 1991 jusqu'à maintenant), et ce dans un délai, un espace et un budget limité. Le troisième défi, est de nature politique, et concerne la coopération du TPIY avec Belgrade et tous les autres acteurs de la crise yougoslave.

Dès lors, nous allons être amenés à observer pourquoi le Tribunal ne va relever qu'en partie ces défis, qu'ils soient juridiques, économiques ou politiques, ce qui va le contraindre à ne pas pouvoir aller au bout de ses ambitions, notamment en ce qui concerne le traitement du crime de génocide. En effet, l'absence de coopération de certains Etats d'ex-Yougoslavie l'empêche de pouvoir mettre la main sur Karadzic et Mladic, les deux principaux responsables des massacres de Srebrenica. De plus, les difficultés économiques rencontrées par le Tribunal ainsi que son désir de finir au plus vite ses travaux, vont le conduire à

⁵¹⁵ DEL PONTE, (C.), *La justice pénale internationale*, conférence du 6 juin 2003 à l'Ecole nationale d'administration . en ligne : <http://www.ena.php>.

⁵¹⁶ GARAPON, (A.) et HUBRECHT, (H.), *La justice pénale internationale, entre la balance et la sablier, réflexions sur le procès Milosevic*, Esprit, Paris, juillet 2002, 33-51, à la p. 34.

« bâcler » certains dossiers faisant référence à des actes génocidaires. Enfin, en voulant imputer à Milosevic un maximum de charges, le Procureur va être amené à négocier avec des accusés la suppression de la mention du génocide à leurs actes d'accusation afin de les transformer en témoins à charge de l'ancien président serbe.

Dans cette logique, nous serons amenés à observer que le jugement du crime de génocide, tout en s'articulant autour d'un débat contradictoire, est handicapé par de nombreux obstacles ne permettant pas au TPIY de relever pleinement tous ses défis.

CHAPITRE I : LE DEBAT CONTRADICTOIRE AUTOUR DU CRIME DE GENOCIDE DEVANT LE TPIY

La procédure devant le TPIY s'inspire essentiellement du système accusatoire, tel que pratiqué dans les pays de *common law*. Le système accusatoire oppose deux parties (la poursuite et la défense), qui se battent l'une contre l'autre, attaquent leurs théories respectives et pratiquent des contre-interrogatoires des témoins de la partie adverse. Le système accusatoire oppose ces deux parties indépendantes, le juge jouant le rôle d'arbitre suprême des débats. Il appartiendra à la poursuite, représentée par le bureau du procureur, de présenter aux juges du Tribunal les preuves nécessaires à l'arrestation, puis au jugement du suspect. Quant à la défense, son rôle sera d'attaquer les preuves et les témoins présentés par la poursuite, de réfuter sa théorie sur la culpabilité de l'accusé et éventuellement de contester la compétence de la cour sur des questions judiciaires.

Pour un bon fonctionnement du système accusatoire, il est essentiel que la poursuite et la défense soient traitées également par la cour. Nous allons dès lors observer que les accusations pour génocide seront rendues délicates par la démonstration de l'élément intentionnel, ce qui profitera largement à la défense.

SECTION I : LA DELICATE ACCUSATION D'UN CRIME CARACTERISE PAR L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a été créé par la résolution 827 du Conseil de Sécurité, adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies.

Cette décision du Conseil de sécurité adopte le Statut du Tribunal, un instrument de 34 articles qui énumère les infractions pour lesquelles le Tribunal est compétent. Le Statut détermine également les grandes lignes du fonctionnement du Tribunal, la procédure de mise en accusation, le procès en première instance et l'appel, ainsi que les questions de peine et d'entraide judiciaire.

L'article 15 du Statut a délégué aux juges du Tribunal le pouvoir d'adopter des règles de procédure et de preuve.

L'une des premières tâches du Tribunal fut alors d'élaborer le Règlement de procédure et de preuve (ci-après le « Règlement »)⁵¹⁷.

Le texte fut adopté le 11 février 1994 lors de la deuxième session du Tribunal et entra en vigueur le 14 mars de la même année. Depuis, le Règlement a été modifié à plusieurs reprises, ce qui témoigne, pour certains, de la difficulté de réaliser un équilibre entre la garantie maximale des droits de l'accusé et l'indispensable efficacité de la justice⁵¹⁸.

Ce Règlement va dès lors nous donner un aperçu de la pensée des juges sur les questions qui impliquent l'équité de la procédure et les garanties judiciaires.

Le Règlement de procédure et de preuve régit l'organisation du Tribunal⁵¹⁹, la phase préalable au procès⁵²⁰, le procès lui-même⁵²¹ et les recours⁵²². Dans l'objectif d'observer au mieux la question du génocide au travers la jurisprudence du TPIY, nous nous concentrerons essentiellement sur l'application des règles et les acteurs qui peuvent concerner directement ce crime. Nous observerons donc, plus particulièrement, les phases préalables au procès avec la mise en accusation, que l'on peut qualifier de discutable de par l'abandon de certaines poursuites pour génocide, ainsi que sur le procès en lui-même avec la présentation des moyens de preuve.

⁵¹⁷ Si le Statut du Tribunal, qui émane d'une résolution de Conseil de sécurité, a valeur juridique obligatoire pour l'ensemble des Etats membres des Nations Unies, en tant que décision prise en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations unies, quelle est la valeur juridique du règlement ?

L'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice définit les sources du droit international. La coutume, les conventions, les principes généraux, la doctrines et la jurisprudence font partie de l'énumération classique, qui n'est toutefois pas exhaustive. Le Règlement du Tribunal nous fournit l'exemple d'une source additionnelle de droit international émanant d'un acte unilatéral d'une organisation internationale, qui peut être qualifiée de droit dérivé. Cette règle dérivée ne sera légale que dans la mesure où elle respecte les paramètres de la délégation, et où elle est compatible avec la convention originale elle-même.

En ratifiant la Charte des Nations unies, les Etats membres ont délégué le pouvoir de faire des « lois » à caractère international au Conseil de sécurité. Cependant, ils n'ont pas autorisé le Conseil de sécurité à déléguer lui-même ce pouvoir. Or, c'est exactement ce que celui-ci a fait en autorisant les juges du TPIY d'adopter des règles de pratique. Dès lors, on peut se demander si il n'aurait pas été souhaitable, afin de chasser tout doute concernant la légalité du Règlement, de le soumettre au Conseil de sécurité pour son approbation.

Bien que la légalité de la délégation, par le Conseil de sécurité, du pouvoir de faire le Règlement aux juges du TPIY puisse être remise en cause, il faut admettre que les Etats membres n'ont soulevé aucune objection à cette procédure. Il est donc possible de constater que la pratique a reconnu la légalité de cette délégation du pouvoir de faire des règles. SCHABAS, (W.A.), *Le Règlement de preuve et de procédure du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, Revue québécoise de droit international, vol 8, n°1, 1993-1994, pp. 112-119, à la p. 113.

⁵¹⁸ ASCENSION, (H.) et PELLET, (A.), *L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Annuaire Français de droit international, XLI- 1995- éditions du CNRS, Paris, pp. 101-136, à la p. 102.

⁵¹⁹ Le Chapitre première (disposition générales) , deuxième (primauté du Tribunal), troisième (organisation du Tribunal).

⁵²⁰ Chapitre quatrième (enquête et droit des suspects), chapitre cinquième (mise en accusation).

⁵²¹ Chapitre sixième (le procès en première instance).

⁵²² Chapitre septième (l'appel).

§1 LA DISCUTABLE APPLICATION DE LA PROCEDURE DE MISE EN ACCUSATION

La procédure pénale internationale tente d'allier le plus harmonieusement possible l'efficacité de la répression à la protection des personnes poursuivies. Pour certains, elle se veut même parfois plus soucieuse de la protection des personnes poursuivies, que bien des juridictions nationales⁵²³.

Le modèle accusatoire, qui fut à la base des procès de Nuremberg et de Tokyo, est celui qui imprègne le plus fortement la procédure suivie devant les juridictions pénales internationales.

Mais le modèle accusatoire, dont le TPIY semble se nourrir pour sa procédure, ne constitue pas son unique source d'inspiration. En effet, plutôt que de choisir entre les deux systèmes⁵²⁴, le Tribunal pénal international a préféré allier l'efficacité du modèle inquisitoire aux garanties du modèle accusatoire, l'ensemble formant une dynamique permettant de nombreux ajustements dans la pratique.

C'est en effet l'une des caractéristiques de cette procédure que d'être en perpétuelle formation, ce qui lui confère une grande souplesse. Le juge pénal sera ainsi susceptible de générer les règles qu'il s'appliquera à lui-même dans le cadre de normes intangibles préétablies. C'est ainsi que le Statut du TPIY se contente de tracer les grandes lignes de la procédure et renvoie, pour la compléter, au Règlement de procédure et de preuve adopté par les juges, lesquels seront en outre, susceptibles de le modifier ultérieurement⁵²⁵.

⁵²³ CHAMPY, (G.), *Inquisitoire-accusatoire devant les juridictions pénales internationales*, revue international de droit pénal, vol. 68, 1997, éditions Eres, pp. 149-229, à la p. 149.

⁵²⁴ Rappelons succinctement que la procédure accusatoire a pour caractéristique principale d'être orale, publique et contradictoire. La procédure se déroule en une seule phase d'audience, au cours de laquelle les juges élus ou tirés au sort, se voient cantonnés à une activité d'arbitre entre l'accusation et la défense, qui se livrent devant eux à un véritable duel judiciaire.

A l'inverse, la procédure inquisitoire, également appelée procédure continentale, est en principe secrète, écrite, et non contradictoire. La procédure est divisée en deux parties, la première appelée phase préparatoire étant décisive au point de vue de l'issue du procès, la seconde, appelée « phase de jugement » étant secondaire et ne constituant souvent qu'une « simple formalité ».

Ibid. à la p. 151.

⁵²⁵ On peut attribuer en partie cet ajustement incessant à la coexistence au sein d'un même corps de règles des modèles accusatoires et inquisitoires. C'est peut-être ainsi, de cette interaction permanente entre l'accusatoire et l'inquisitoire que naissent les incontestables garanties procédurales que l'on observe devant cette juridiction. *Ibid.*

A LE SYSTEME ACCUSATOIRE DU TPIY ET SON APPLICATION AU GENOCIDE

Le TPIY, à l'instar des autres instances pénales internationales, privilégie une procédure essentiellement accusatoire⁵²⁶, inspirée de la *common law*, par opposition à une procédure fondée sur une approche inquisitoire, que l'on retrouve dans les systèmes de droit romano-germanique. Le choix de cette procédure se distingue par l'absence d'un magistrat d'instruction auquel incombe la recherche des preuves à toutes les phases du procès.

Devant le TPIY, ce sont la défense ainsi que l'organe de poursuite qui assument la direction du procès alors que la justice assise se contente d'arbitrer les débats. Il incombe à chacune des parties de réunir les preuves nécessaires à l'appui de leurs prétentions, et à l'organe juridictionnel, ensuite, de trancher. Les débats sont placés sous le signe du principe du contradictoire, en donnant à la défense ainsi qu'à l'organe de poursuite, le moyen de discuter les preuves et les arguments de la partie adverse.

I DES PROCEDURES ADAPTEES A UN TRIBUNAL AD'HOC

Deux procédures trouvent à s'appliquer devant le TPIY. La première, dite « classique », en présence de l'accusé, et la seconde en l'absence de l'accusé, qui vient palier le défaut de procès par contumace.

a) La procédure « classique »

Le mode accusatoire suppose la confrontation des parties sur un pied d'égalité. Cependant, cette mise en opposition ne se manifeste réellement qu'au moment du procès. Avant ce moment, seul l'organe de poursuite est actif car il lui incombe de mener l'enquête sur les allégations d'infractions, et de recueillir les éléments de preuve nécessaires. Pour cela, l'organe de poursuite dispose d'un large pouvoir d'enquête qui n'est pas toujours soumis à un contrôle juridictionnel. La personne qui fait l'objet de l'enquête peut être laissée à la merci des autorités compétentes en ce qui concerne la conduite des enquêtes et la collecte des éléments de preuve. La seule protection, qu'elle peut invoquer contre la production des preuves recueillies illégalement, consiste à tenter d'obtenir que le juge à l'audience ne les accepte pas en raison du fait que leur mode d'obtention présente des vices susceptibles de discréditer l'administration de la justice⁵²⁷.

⁵²⁶ La procédure pénale internationale est une procédure mixte tendant cependant d'avantage vers l'accusatoire que vers l'inquisitoire.

Elle est inquisitoire dans la mesure où elle est scindée en deux phases, l'une préparatoire, l'autre de jugement, la première phase étant essentiellement non publique et supposant de longues investigations. On retrouve également trace de ce caractère inquisitoire dans le fait qu'à ce stade, le caractère contradictoire de la procédure est limité.

Elle est accusatoire, en revanche, en raison principalement du rôle accordé au ministère public qui est indépendant statutairement.

⁵²⁷ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 31

Dans le système accusatoire, l'organe de poursuite n'assume aucune recherche en ce qui concerne l'identification des preuves à décharge. Lorsque l'accusation estime qu'elle possède des preuves suffisantes, elle rédige l'acte d'accusation dans lequel les charges sont étayées et elle exerce alors son pouvoir de déclencher le procès pénal⁵²⁸.

Le Statut et les règles de preuve et de procédure du TPIY incorporent les principaux éléments accusatoires, mais ils sont aussi influencés par le droit continental (droit civil). En conséquence, les juges ne se contentent pas de jouer le rôle d'arbitre entre des points de vue opposés. Comme dans les systèmes de droit continental, ils sont aussi à la recherche de la vérité et jouent en conséquence un rôle très actif dans la présentation des preuves. Mais, outre le juge qui joue son rôle d'arbitre, nous allons observer que différents acteurs et différentes étapes jalonnent le parcours de la « procédure classique ».

i) L'organe de l'instruction et de la poursuite

Le bureau du Procureur reçoit toutes informations relatives aux crimes relevant de la compétence du TPIY. Il conduit les enquêtes et soutient l'accusation devant le Tribunal. Pour ce faire, le Procureur jouit des immunités accordées aux agents diplomatiques⁵²⁹.

Le bureau du Procureur est un organe distinct au sein du TPIY. L'organe de poursuite est composé du Procureur, de procureurs adjoints, ainsi que du personnel nécessaire⁵³⁰.

Les personnes agissent en toute indépendance et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source extérieure⁵³¹. Le Procureur du TPIY est nommé par le Conseil de sécurité des Nations unies sur proposition du Secrétaire général⁵³².

Le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour ouvrir des informations et établir des actes d'accusation⁵³³.

Dans l'exercice de ce pouvoir, il doit respecter le principe d'égalité devant la loi et l'interdiction de toute discrimination dans l'application du droit, que ce soit à raison de la race, de la couleur, de la religion, de l'origine ethnique ou de la nationalité⁵³⁴.

Durant la phase d'instruction (appelée « information » dans le Statut), le Procureur est habilité à interroger les suspects, les victimes et les témoins, à réunir des preuves et à procéder

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ Statut TPIY, art. 30.

⁵³⁰ Statut TPIY, art. 16(3).

⁵³¹ Statut TPIY, art. 16(2).

⁵³² Statut TPIY, art. 16(4).

⁵³³ Pouvoir reconnu par l'article 18(1) du Statut TPIY.

⁵³⁴ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n°IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, au par. 605.

sur place à des mesures d’instruction. Dans l’exécution de ces tâches le procureur peut, selon que de besoin, solliciter le concours des autorités de l’Etat concerné⁵³⁵.

ii) *La mise en accusation*

Le cinquième chapitre du Règlement traite de la mise en accusation.

Cette partie, tout à fait fondamentale du Règlement dans la poursuite du crime de génocide, concerne l’émission de l’acte d’accusation et des ordonnances d’entraide judiciaire ainsi que de la communication et l’échange des moyens de preuve entre les parties.

Lorsque le Procureur considère qu’il existe des éléments de preuve suffisants pour soutenir raisonnablement qu’un suspect a commis, d’une manière générale, une infraction relevant de la compétence du Tribunal, et d’une manière plus particulière, un crime de génocide, il établit un acte d’accusation dans lequel il expose succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l’accusé en vertu du Statut. L’acte d’accusation est alors transmis à un juge de la Chambre de première instance⁵³⁶. C’est à ce juge de la Chambre de première instance qu’il appartient de confirmer ou de rejeter l’acte d’accusation. S’il le confirme, le juge saisit, sur réquisitoire du Procureur, décerne les ordonnances et mandats d’arrêt, de détention, d’amener ou de remise de personne ou toutes autres ordonnances nécessaires pour la conduite du procès⁵³⁷. L’exécution du mandat est laissée aux autorités nationales en vertu des principes d’entraide judiciaire⁵³⁸, ce qui, nous verrons plus tard, ne se fait pas sans quelques problèmes.

Lorsque l’accusé est appréhendé, il est conduit au siège du Tribunal où il doit comparaître sans délais devant une Chambre de première instance⁵³⁹. L’accusé est détenu⁵⁴⁰, à moins que la mise en liberté provisoire ne soit ordonnée par la Chambre de première instance, ce qui ne s’est jamais vu pour une personne accusée du crime de génocide⁵⁴¹.

⁵³⁵ Statut TPIY, art. 18.2. Alain Pellet fait remarquer que cette expression d’ « Etat concerné », n’est « pas très heureuse », car on ne sait pas très bien quel est « l’Etat concerné ». Il aurait été plus judicieux de viser soit « les autorités de l’Etat » en général, soit plus précisément « des Etats sur le territoire desquels se trouvent les suspects, les victimes ou les témoins, ou susceptibles d’aider à la réunion des moyens de preuve ». PELLET, (A.), *Le Tribunal criminel international pour l’ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive ?*, RGDIP, Tome 98/1994/1, pp. 7-60, à la p. 47.

⁵³⁶ Statut TPIY, art. 18(4).

⁵³⁷ Statut TPIY, art. 19(2).

⁵³⁸ Règlement du TPIY, art. 55 et 56.

⁵³⁹ Règlement du TPIY, art. 62.

⁵⁴⁰ Règlement du TPIY, art. 64.

⁵⁴¹ Cette mise en liberté n’est possible que dans des circonstances exceptionnelles. (Règlement du Tribunal, article 65.) Le Règlement ne respecte pas l’article 9§3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui affirme que « la détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l’intéressé à l’audience ». *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 171.

iii) *Présentation des faits et de l'intention génocidaire par l'accusation*

Toute personne, contre laquelle des accusations sont portées, a le droit d'être informé de la nature et des motifs des accusations portées contre elle et à disposer du temps et des moyens nécessaires à la préparation de sa défense. Cette garantie, consacrée par l'article 21 du Statut, est la quintessence du droit d'un accusé à un procès équitable et va donc conditionner toute action de l'accusation.

En conséquence, l'accusation devra exposer dans chaque acte d'accusation, de manière suffisamment circonstanciée, les faits incriminés essentiels afin que l'accusé soit clairement informé des accusations portées contre lui et qu'il puisse préparer sa défense⁵⁴². Cependant, l'accusation n'est pas tenue de présenter dans l'acte d'accusation les éléments de preuve qui doivent établir ces faits⁵⁴³.

Le Procureur doit exposer les faits de manière précise. Cela qui implique qu'il expose de manière suffisamment circonstanciée les faits incriminés essentiels pour informer clairement un accusé des griefs portés contre lui. L'accusé pourra alors préparer sa défense⁵⁴⁴.

Bien qu'il soit difficile de préciser ce qui constitue un fait essentiel devant être présenté dans l'acte d'accusation, lorsque l'accusation reproche à un accusé d'avoir personnellement commis des actes criminels, les faits, tels que l'identité de la victime, le moment et le lieu du crime et son mode d'exécution sont considérés comme essentiels et doivent dès lors être exposés en détail⁵⁴⁵.

L'accusation mentionne directement l'intention et les faits quand elle reproche à un accusé de s'être rendu coupable du crime de génocide.

Concernant le degré d'intention requis, le Procureur suggère une conception large dans le cadre de l'article 7(1) du Statut. Il soutient que l'accusé ne doit pas nécessairement rechercher la destruction de tout ou partie du groupe. Il suffit, selon lui, qu'il sache que ses actes auront pour conséquence certaine, voir seulement vraisemblable, la destruction du groupe en question.⁵⁴⁶ Il précise en outre que la préméditation n'est pas requise⁵⁴⁷.

Pour l'accusation, l'intention génocidaire peut s'inférer de plusieurs éléments:

- de la doctrine politique générale à l'origine des actes prohibés ;
- du caractère général des atrocités commises dans une région ou un pays ;

⁵⁴² *Le Procureur c/ Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-PT, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision relative à la forme du nouvel acte d'accusation modifié et à la requête de l'Accusation aux fins de modification dudit acte, 26 juin 2001, par. 62.

⁵⁴³ Règlement du TPIY, art. 65 ter (e) 1.

⁵⁴⁴ *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-A, Chambre d'appel, arrêt du 17 septembre 2003, au par. 131.

⁵⁴⁵ *Le Procureur c/ Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 23 octobre 2001, par. 89.

⁵⁴⁶ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mémoire du Procureur préalable au procès, 19 novembre 1998, par. 3.1, p.7.

⁵⁴⁷ *Ibid.* au par. 3.2, p. 8.

- de l'existence d'un projet génocidaire et la participation de l'accusé à sa conception ou à sa réalisation ou aux deux à la fois ;
- de l'ampleur des atrocités commises ;
- du contexte général dans lequel ont été perpétrés ou réitérés d'autres actes de destruction ou de discrimination participant d'une même ligne de conduite délibérée et systématique dirigés contre le même groupe, que ces crimes aient été ou non le fait d'une même personne ;
- de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement même du groupe, ou à ce que leurs auteurs considèrent comme tel ;
- de la haine que le groupe inspirait à l'accusé et/ou à ceux qui ont pris part au crime, y compris aux supérieurs ou aux subordonnés ;
- du degré de destruction en tout ou en partie du groupe ;
- de la dissimulation de cadavres dans des charniers⁵⁴⁸.

iii) *La nature de la responsabilité encourue*

S'agissant de la nature de la responsabilité encourue, il est indispensable que l'acte d'accusation précise au minimum sur quelle base juridique du Statut (article 7(1) et ou article 7(3), article 4(3)(a) et 4(3)(e)) les poursuites sont engagées. Dans la mesure où l'article 7(1) envisage plusieurs formes de responsabilité pénale directe, l'absence de précisions dans l'acte d'accusation quant à la ou aux forme(s) de responsabilité(s) alléguée(s) par le Procureur entraîne une ambiguïté. Une telle ambiguïté étant à éviter, il est nécessaire que le Procureur indique, au plus vite et en tout état de cause avant le début du procès, précisément pour chaque acte d'accusation, la ou les formes de responsabilité alléguée(s)⁵⁴⁹.

Cette nécessité de précision de l'acte d'accusation ne prive cependant pas le Procureur de la possibilité d'invoquer, en dehors de cet acte d'accusation⁵⁵⁰, la théorie juridique qui lui apparaît la plus à même de démontrer que, vu les faits allégués, le ou les crimes allégués sont en droit imputables à l'accusé⁵⁵¹.

L'accusation peut fonder la responsabilité pour génocide au sens de l'article 4(3)(a) du Statut sur la coaction dans le cadre d'une entreprise criminelle commune visant (ou ayant fini par en venir) au génocide, ou sur la coaction dans le cadre d'une entreprise criminelle commune où le génocide a été la conséquence naturelle et prévisible de l'exécution du dessein commun. Elle affirme que l'intention spécifique est requise pour chacun des auteurs, et pour ceux qui ont ordonné, planifié ou incité à commettre des actes de génocide⁵⁵².

⁵⁴⁸ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 538.

⁵⁴⁹ *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-A, Chambre d'appel, arrêt du 17 septembre 2003, au par. 138.

⁵⁵⁰ Par exemple, dans le cadre d'un mémoire préalable au procès.

⁵⁵¹ *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-A, Chambre d'appel, arrêt du 17 septembre 2003, au par. 138.

⁵⁵² *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 529.

L'accusé peut également être mis en cause pour génocide sur la base de l'article 4(3)(e) du Statut, les formes de responsabilité retenues étant la responsabilité du supérieur hiérarchique ainsi que la complicité de génocide⁵⁵³.

iiii) La procédure d'appel

L'existence d'une procédure d'appel devant le TPIY répond à un droit fondamental de l'homme selon lequel « toute personne déclarée coupable a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »⁵⁵⁴.

L'appel contre une décision prononcée par une juridiction pénale internationale comme le TPIY s'avère être à la fois plus simple et plus compliquée que les procédures existant dans les droits nationaux. La simplicité provient du fait qu'il n'existe qu'une seule instance d'appel et la complexité, du nombre limité de précédents internationaux pertinents susceptibles d'inspirer la pratique judiciaire à cet égard⁵⁵⁵.

Les décisions susceptibles d'appel peuvent aussi bien être des décisions interlocutoires que des décisions portant sur la condamnation.

Pour les décisions interlocutoires (qui portent sur différents sujets et qui sont susceptibles d'affecter les droits et intérêts des parties à la procédure), le recours en appel doit demeurer une mesure corrective qui vise à redresser les déficiences d'une première procédure. La pratique du TPIY témoigne de l'importance de certaines questions interlocutoires, notamment celles portant sur la compétence de l'instance saisie, la mise en liberté de la personne faisant l'objet d'une procédure devant le TPIY, des questions relatives à la preuve ou à la procédure ou d'autres sujets d'intérêt particulier⁵⁵⁶. Le recours se fonde sur le dossier de première instance, les parties ne pouvant soulever de nouvelles questions en appel⁵⁵⁷.

Concernant les décisions portant sur la condamnation, la gravité des crimes qui relèvent de la compétence du TPIY, et les sanctions qui en découlent, justifient que le droit de l'accusé d'interjeter appel soit conçu de manière aussi large que possible.

Le Statut du TPIY dispose que la personne jugée coupable et l'organe de poursuite peuvent interjeter appel pour des motifs fondés tant sur une erreur de droit que sur une erreur de fait⁵⁵⁸. L'erreur de droit doit être de nature à invalider la décision, alors que celle fondée

⁵⁵³ *Ibid.* au par. 504.

⁵⁵⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le 16 décembre 1966, A/Res/2200 (XXI), RTNU, Vol. 999, p. 171. art.14, par. 5.

⁵⁵⁵ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 214

⁵⁵⁶ *Ibid.* à la p. 219.

⁵⁵⁷ *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n°IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel, Chambre d'appel, 6 décembre 1996.

⁵⁵⁸ Statut du TPIY, art 25, par. 1

sur les faits doit entraîner un déni de justice. La pratique du TPIY relève que l'appel concerne des questions variées relatives aussi bien aux compétences de l'instance et aux éléments constitutifs des crimes⁵⁵⁹, au niveau de preuve requis pour conclure à la culpabilité de l'inculpé⁵⁶⁰, aux moyens de défense qui peuvent être invoqués⁵⁶¹, qu'à la portée de la responsabilité pénale individuelle⁵⁶².

Concernant le crime de génocide, notons que l'accusation et la défense ont toutes deux interjeté appel du jugement rendu par la Chambre de première instance le 2 août 2001, concernant la condamnation de Radislav Krstic à 46 ans de prison pour génocide. Ces deux appels nous permettent d'observer que les moyens invoqués concernent aussi bien des questions de fond et de forme, et que les deux parties ont en commun de désapprouver la peine prononcée.

L'appel de l'accusation reposait sur deux moyens : elle contestait la conclusion de la Chambre de première instance relative à l'impossibilité d'un cumul des déclarations de culpabilité et elle demandait également à ce que Radislav Krstic soit condamné à la réclusion à perpétuité assortie d'une période de sûreté de 30 ans⁵⁶³.

La défense, pour sa part, souleva comme moyen d'appel le fait que la déclaration de culpabilité pour génocide prononcée contre Radislav Krstic, par la Chambre de première instance, était entachée de nombreuses erreurs de fait et de droit.

La défense a également mis en cause différentes pratiques de communication de l'accusation qui auraient privé Radislav Krstic d'un procès équitable.

Enfin, la défense a interjeté appel de la peine prononcée au motif que la Chambre de première instance n'a ni tenu compte de la grille des peines appliquée en ex-Yougoslavie, ni accordé un poids suffisant aux circonstances atténuantes⁵⁶⁴.

Comme nous allons être amenés à l'observer ultérieurement, la décision de la Chambre d'appel va avoir des conséquences quant à la responsabilité de Radislav Krstic dans le génocide commis à Srebrenica, en faisant passer sa responsabilité d'auteur principal à complice.

⁵⁵⁹ *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-9461, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, aux par. 68-171.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, par. 180-183.

⁵⁶¹ *Le Procureur c/ Erdemovic*, cas n° IT-96-22, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 7 octobre 1997.

⁵⁶² *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-9461, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, aux par. 185-234.

⁵⁶³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 5

⁵⁶⁴ *Ibid.* au par. 6

b) La procédure en l'absence de l'accusé

Il n'est pas nécessaire, pour faire l'objet d'une accusation de génocide, d'être entre les mains du TPIY. Radovan Karadzic et Radko Mladic, qui n'ont jamais comparu devant une des Chambres du Tribunal, ont pu être accusés du crime de génocide grâce à la procédure instaurée par l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve.

On peut alors se demander si l'absence de procès par contumace, pratiqué dans les pays au système inquisitorial, ne fait pas défaut. Ce genre de procès aurait pu être adapté au contexte dans lequel se trouve le Tribunal. Pourtant, cette procédure qui avait été proposée par le comité de juristes français chargé d'étudier la création d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (commission Truche), a rencontré l'opposition radicale des Etats-Unis et d'un grand nombre d'Etats. Cette procédure aurait pourtant pu permettre au Tribunal de ne pas se trouver désarmé face à l'inexécution des mandats d'arrêt par les Etats et au refus des accusés de se présenter devant la justice internationale⁵⁶⁵.

Les auteurs du code de procédure ont donc estimé qu'une procédure de jugement par contumace était inopportune et que seul les accusés présents pourraient être jugés. Ils ont en effet considéré que toute personne contre laquelle une accusation était portée avait droit « à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix »⁵⁶⁶, principe repris dans les articles 88(A) et 101(D) du Règlement de procédure à l'occasion de l'énoncé des règles relatives au prononcé du jugement.

Cette carence ayant pu aboutir à une paralysie des procédures, le Règlement de procédure du Tribunal a institué une procédure originale se déroulant en l'absence de l'accusé, dite, « procédure de l'article 61 »⁵⁶⁷.

La procédure instituée par l'article 61 du Règlement a toutes les apparences d'un procès. Pourtant, en l'absence de toute sanction, il n'est pas possible d'affirmer qu'il s'agit d'un procès aboutissant à un jugement.

Lorsque le mandat d'arrêt n'a pas été exécuté et « dès lors que l'acte d'accusation n'a pas été signifié à l'accusé », il appartient alors au Procureur d'établir devant le juge de première instance qu'il a pris des mesures raisonnables pour effectuer les significations de l'acte d'accusation « à personne » (c'est à dire à la personne qui en est destinataire). Le

⁵⁶⁵ ASCENSION, (H.) et PELLET, (A.), *L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Annuaire Français de droit international*, XLI- 1995- éditions du CNRS, Paris, pp. 101-136, à la p. 102.

⁵⁶⁶ Statut du TPIY, art. 21(4).

⁵⁶⁷ Les juges ont, en quelque sorte, tenu compte des arguments de la commission Truche, puisqu'ils ont introduit dans le Règlement de procédure et de preuve, par l'intermédiaire de l'article 61, une disposition de substitution au procès par contumace. Cet article peut dès lors être considéré comme un rééquilibrage souhaitable en faveur de l'efficacité qui renforce le principe du procès équitable en conduisant à une motivation rigoureuse et informée des ordonnances de confirmation des actes d'accusation. L'article 61 serait donc révélateur d'une tendance, visant à rendre la procédure authentiquement internationale, tout en s'assurant le respect le plus élevé des droits de l'accusé. ASCENSION, (H.) et PELLET, (A.), *L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Annuaire Français de droit international*, XLI- 1995- éditions du CNRS, Paris, pp. 101-136, à la p. 102.

procureur devra également établir qu'il a essayé « *selon d'autres modalités* » d'informer l'accusé de l'existence de l'acte d'accusation. Le juge ordonne alors au Procureur de saisir de l'acte d'accusation une Chambre de première instance du Tribunal (il n'existe toujours pas à ce stade d'acte juridictionnel préjudiciable à l'accusé)⁵⁶⁸.

L'acte d'accusation sera alors soumis, en audience publique, à la chambre de première instance

L'audition des témoins, qui n'est prévue qu'implicitement par le texte de l'article 61⁵⁶⁹, prend une importance capitale dans la procédure. En effet, l'audition de témoins, pour l'essentiels « à charge », permet de savoir s'il existe des raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis une ou des infractions qui lui sont reprochées.

Dans les dossiers *Karadzic et Mladic*, l'audition des témoins a joué un rôle majeur de mobilisation et de dénonciation, sans lesquelles la paralysie des procédures résultant de l'absence des accusés aurait pu faire oublier leurs forfaits⁵⁷⁰.

Si la Chambre considère que l'acte d'accusation est fondé, en tout ou partie, et « *qu'il existe des raisons suffisantes* » de croire que l'accusé a commis une ou toutes les infractions qui lui sont reprochées, elle « *statue en conséquence* ». En d'autres termes, la Chambre prend acte qu'il « *existe des raisons suffisantes de croire...* » sans, bien sûre, se prononcer sur la culpabilité de l'accusé⁵⁷¹.

La Chambre saisie délivre alors contre l'accusé un mandat d'arrêt international qui est transmis à tous les Etats⁵⁷². Il n'existe donc pas toujours d'acte juridictionnel, une fois la procédure de l'article 61 ainsi terminée.

On constate donc à cette occasion que l'acte d'accusation initial est, le cas échéant, confirmé et que des témoins sont entendus, le tout au cours d'une véritable audience publique. Cependant le Tribunal ne prononce aucune sanction, n'applique aucune peine et les défenseurs de l'accusé ne peuvent être entendus.

Pour ce qui concerne Karadzic et Mladic, qui sont tous deux accusés de génocide, les actes d'accusation ont été transmis le 10 mai 1996 à la *Republika Srpska* (RS) et le 13 mai

⁵⁶⁸ Règlement du TPIY, article 61.

⁵⁶⁹ L'audition des témoins n'est pas prévue explicitement par l'article 61. Le texte prévoit cependant (c), que la chambre prend en considération qu'il existe des charges suffisantes à l'encontre de l'accusé sur la base des éléments de preuve « ainsi que tous autres », c'est à dire les témoignages.

⁵⁷⁰ BERNARD, (A.), *Le tribunal et le fugitif : réflexions sur l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie*, dans, le Tribunal international de la Haye, Paris, l'Harmattan, 2000, à la p. 198.

⁵⁷¹ Règlement du TPIY, article 61.

⁵⁷² L'article 61 permet à la Chambre saisie de délivrer contre l'accusé un mandat d'arrêt qui est transmis à tous les Etats, dès lors qu'elle estime qu'il existe des raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis une ou toutes les infractions qui lui sont reprochées et que le procureur a rendu compte de ses diligences pour signifier « à personne » l'acte d'accusation.

L'accusé non comparant devient ainsi un « fugitif international », le mandat ainsi délivré étant alors exécutoire dans tous les Etats participant à Interpol. BERNARD, (A.), *Le tribunal et le fugitif : réflexions sur l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie*, dans, le Tribunal international de la Haye, Paris, l'Harmattan, 2000, à la p. 199.

1996 à la République Fédérale de Yougoslavie (RFY), le Procureur demandant à cette occasion, à ce que les actes d'accusation soient publiés dans des journaux à grand tirage⁵⁷³. Le 11 juillet 1996, la Chambre de première instance du Tribunal, présidée par M. Jorda, a constaté que les actes d'accusation n'avaient pas été signifiés « à personne » et que les mandats n'avaient pas été exécutés par les Etats ou les entités requis.

Après que le Tribunal a constaté les manquements de la RS et de la RFY à leurs engagements internationaux⁵⁷⁴, il déclara que le mandat serait transmis à tous les Etats, ainsi qu'à la « Force de mise en œuvre » (IFOR)⁵⁷⁵.

Une fois que le TPIY a fait son possible en mettant en application les règles prévues par l'article 61 du Règlement on peut constater, dans ce cas, que c'est le défaut de coopération politique qui empêche le bon fonctionnement de la justice internationale.

2 LES ACCUSES DU CRIME DE GENOCIDE

A l'heure actuelle, 17 personnes ont été officiellement accusées de génocide ou de complicité de génocide⁵⁷⁶. Seuls Krstic, Jelusic et Sikirica ont déjà fait l'objet d'un jugement. Tous les accusés occupaient des responsabilités hiérarchiques au moment des faits incriminés, qu'ils soient chefs de camps de détention ou bien qu'ils occupent des postes de haut dirigeant. Il convient dès lors d'observer une distinction entre les accusés en fonction des postes qu'ils occupaient, et de voir comment ils furent choisis par le TPIY.

a) Les fonctions occupées par les accusés

Trois des personnes accusées de génocide étaient des chefs de camp de détention. Il s'agit de Meakic, Jelusic et Sikirica, respectivement chefs des camps d'Omarska, de Luka et de Keraterm.

Pour ces trois accusés, les faits décrits dans les actes d'accusation couvrent une période allant du 24 mai au 30 août 1992. Les actes d'accusation dressés contre Jelusic et Sikirica présentent les atrocités commises par chacun d'eux ou leurs subordonnés. L'acte d'accusation de Meakic, en plus de décrire les conditions prévalant au camp d'Omarska,

⁵⁷³ En application de l'article 60 du Règlement du TPIY.

⁵⁷⁴ La R.F.Y. s'était engagée lors des négociations de Dayton à prendre les mesures nécessaires pour que la R.S. respecte les obligations résultant du traité, notamment celle de coopérer avec le Tribunal (article 1-A et 2 des accords et article 10 de l'annexe 1(A). BERNARD, (A.), *Le tribunal et le fugitif : réflexions sur l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie*, dans, le Tribunal international de la Haye, Paris, l'Harmattan, 2000, à la p. 200.

⁵⁷⁵ *Le Procureur c/ Rado van Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996.

⁵⁷⁶ Au 12 février 2002, il s'agit des actes d'accusation suivants : *Meakic*, affaire n° IT-95-10 ; *Karadzic et Mladic*, affaire n° IT-95-5-I et IT-95-18 ; *Sikirica*, affaire n° IT-95-8-PT ; *Jelusic*, affaire n° IT-95-10 ; *Kovacevic et Stakic*, affaire n° IT-97-24 ; *Krstic et Pandurevic*, affaire n° IT-99-33 ; *Brdanin, Talic et Zupljanin*, affaire n° IT-99-36 ; *Krajisnik et Plavsic* affaire n° IT-00-39 et IT-00-40 ; *Obrenovic et Blagojevic*, affaire n° IT-02-53 ; *Milosevic* affaire n° IT-02-54.

revient sur la prise de Prijedor par les serbes et les exactions commises à l'encontre des populations civiles à cette occasion.

Malgré les accusations de génocide, aucun des actes d'accusation ne précise de quelle manière les accusés ont poursuivi le dessein de détruire les musulmans et les croates bosniaques. Lors du jugement de Jelusic, cette absence de démonstration de l'intention génocidaire vaudra à l'accusé de ne pas être condamné pour ce crime⁵⁷⁷.

Les autres accusés occupaient, au moment des faits incriminés, des postes de hauts dirigeants, voire de Président de la République de Yougoslavie pour Milosevic ou de Président de l'administration des serbes de Bosnie pour Karadzic. Selon les actes d'accusation contre Mladic, Brdanin, Drljaca, Kovacevic, Krajisnik, Plavsic, Stakic, Talic et Zupljanin, tous auraient planifié, organisé, ordonné et mis en œuvre une campagne visant à chasser les populations non-serbes des territoires qui les concernaient et à liquider celles qui, restées dans ces régions, n'adhéraient pas au concept d'un Etat serbe. Tous les actes d'accusation abordent les larges pouvoirs *de jure* des accusés en raison des hautes fonctions militaires ou civiles qu'ils exerçaient au moment des crimes allégués. Dans ces cas, intention génocidaire et politique discriminatoire se confondaient⁵⁷⁸.

Enfin, bien que Karadzic et Mladic n'aient pas encore comparu devant l'une des Chambres du TPIY, leurs actes d'accusation ont fait l'objet d'un examen dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve. Dans le premier acte d'accusation les concernant⁵⁷⁹, le génocide n'est retenu que pour la détention de civils dans des camps d'internement et pour les traitements inhumains qu'ils y ont subis. Le deuxième acte d'accusation⁵⁸⁰ concerne la prise de l'enclave de Srebrenica en juillet 1995. Pour ces faits, Karadzic et Mladic sont accusés de génocide contre les musulmans bosniaques en tant que groupe national, ethnique ou religieux.

b) Le choix des accusés

Le principe voudrait qu'il n'y ait pas de discrimination dans le choix des accusés, mais dans les faits, ce choix est conditionné par des critères d'opportunité.

⁵⁷⁷ Nous observerons plus loin les détails de ce jugement.

⁵⁷⁸ Pour ce qui est de Kovacevic, qui fut arrêté en juillet 1997, il est décédé à la Haye en août 1998. Le fait concernant sa position hiérarchique et son rôle exact dans l'administration civile n'ont pas été précisés dans l'acte d'accusation. Dans le cas où Kovacevic eut été traduit en justice, son intention spécifique de commettre le crime de génocide aurait dû être démontrée et n'aurait pas pu être déduite de sa seule appartenance à la cellule de crise ou bien son rang hiérarchique. LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 410.

⁵⁷⁹ *Le Procureur c/ Karadzic et Mladic*, affaire n° IT-95-5 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation initial, 16 novembre 1995.

i) *Le principe : la non discrimination dans le choix des accusés*

La mise en accusation est un acte délicat, tant il doit observer un caractère exemplaire. Cette exemplarité étant justifiée par le fait que tous les yeux sont tournés vers le TPIY : les victimes, la communauté internationale, mais aussi chaque individu de l'ex-Yougoslavie doit être convaincu de l'équité de cette justice. C'est pourquoi le Procureur doit observer une ligne de conduite afin d'aboutir à une non discrimination dans la poursuite des suspects ainsi qu'à une recherche de cas symboliques et particulièrement importants, tant il est vrai que le Tribunal n'a pas la possibilité de juger tous les criminels impliqués.

La non-discrimination dans la poursuite découle des termes mêmes des articles 1 et 6 du Statut du Tribunal définissant respectivement la compétence générale de celui-ci et sa compétence *rationae personae*. Sont ainsi recherchées et traduites devant le Tribunal les personnes présumées responsables des crimes commis « sur le territoire de l'ex-Yougoslavie ». Toute référence aux nouveaux Etats issus du conflit ou l'appartenance à l'une des communautés en particulier est clairement écartée. Aussi-bien serbes, croates, bosniaques, kosovars ou autres, peuvent se trouver inculpés par le Tribunal. Cela répond à la fois à une exigence d'impartialité et de vérité historique, ainsi qu'au souci d'éviter toute imputation collective et de faire peser l'opprobre sur un ou plusieurs groupes.

Les actes d'accusation mettent effectivement en cause des individus appartenant aux différentes communautés, serbes, croates et musulmans, mais aussi à d'autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie⁵⁸¹.

Cependant, malgré cette politique de non-discrimination, il est matériellement impossible au Tribunal de poursuivre tous les suspects. C'est pourquoi, d'une part, les juridictions internes conservent leur propre compétence et, d'autre part, le choix des affaires examinées par le Tribunal se fait après une sélection.

Le bureau du Procureur, ayant la charge d'enquêter et de rédiger les actes d'accusation, se trouve dans l'obligation de procéder à un choix stratégique. En effet, les contraintes strictement matérielles rendent impossible une sélection exhaustive des accusés. Le choix des accusés a donc une valeur symbolique, et ceux reconnus coupables verront alors leur châtement prendre une valeur historique.

Une fois ces obstacles posés, il sera important que la diversité des cas couvre chaque type de violation. Il appartient également au procureur de montrer que chaque type de crime est susceptible d'être sanctionné, dont le crime de génocide.

⁵⁸⁰ *Le Procureur c/ Karadzic et Mladic*, affaire n° IT-95-18, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation initial, 16 novembre 1995.

⁵⁸¹ Ainsi, l'affaire Celebici fut la première à incriminer des Croates et des Musulmans bosniaques pour des crimes allégués commis sur des victimes bosno-serbes.

Mais comment choisir qui sera accusé de génocide et qui ne le sera pas ?

ii) *Les faits : la prise en compte du critère d'opportunité dans le choix des accusés*

Nous pouvons voir grâce aux différents actes d'accusations et aux jugements déjà rendus que le TPIY semble réserver l'accusation pour crime de génocide aux personnes qui occupent des fonctions hiérarchiques supérieures, que ce soient des commandants militaires ou bien des chefs politiques. Les différentes affaires peuvent nous montrer que seuls les supérieurs hiérarchiques des camps de détention (*Jelusic, Cesic*), les dirigeants politiques ou militaires (*Karadzic, Mladic, Milosevic, Krstic...*), les membres de comités régionaux qui organisaient et contrôlaient les camps de détention, ou le président du conseil exécutif d'une municipalité (*Drljaca, Kovacevic*) peuvent être condamnés pour génocide. Toutes ces personnes ont comme point commun d'être dans une situation hiérarchique supérieure qui leur permet d'organiser ou de diriger les opérations de destruction dont elles sont accusées.

On peut donc se demander, si la responsabilité pour génocide et l'intention destructrice qui en découle, nécessitent une certaine application à un niveau administratif, politique ou militaire.

Dans le volet de l'affaire *Radovan Karadzic et Radko Maldic* qui vise les camps de détention, le TPIY tend à démontrer qu'il tient non seulement à établir la responsabilité des supérieurs hiérarchiques de ces camps, qui agissent directement sur les détenus, mais également à remonter à la source afin de punir les hauts dirigeants politiques et militaires. La Chambre déclare ainsi que le « *regard porté sur l'analyse du conflit dans l'ex-Yougoslavie ne peut que converger, sans préjudice de responsabilités plus directes, sur une responsabilité d'ordre politique au sens le plus élevé du terme : la responsabilité pénale individuelle des supérieurs hiérarchiques et en l'occurrence celle des dirigeants politiques et militaires* »⁵⁸². Il convient de noter que ce passage, bien qu'il témoigne de la volonté de rechercher les responsabilités des dirigeants politiques et militaires, ne fait pas obstacle à l'établissement de responsabilités plus directes.

On peut également se demander à quel niveau se différencie un supérieur hiérarchique de ce qui ne l'est pas. Cette différenciation n'est pas aisée, surtout dans un cadre aussi hiérarchisé que l'armée. Il est possible de noter, par exemple, que dans les affaires *Meakic, Sikirica* et *Jelusic*, ainsi que *Cesic*, plusieurs des autres accusés occupaient également des fonctions supérieures importantes, mais inférieures à celles du commandant du camp. Dans de tels cas, la différence entre des fonctions supérieures et l'autorité supérieure peut être très mince.

⁵⁸² *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Maldic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996, aux par. 83 et 84.

Il est dès lors judicieux de citer en exemple l'affaire *Erdemovic*. Les faits de cette affaire sont sensiblement les mêmes que ceux de l'affaire *Karadzic et Mladic* et se rapportent aux événements de Srebrenica en 1995. L'affaire *Erdemovic* fait état d'exécutions sommaires et massives où près de 1200 personnes sélectionnées pour leur appartenance à la religion musulmane ont été exécutées à la ferme de Branjevo à Pilica au Nord-ouest de Zvornik⁵⁸³. En somme, les faits rapportés font non seulement partie de l'affaire *Karadzic et Mladic*, mais s'inscrivent parfaitement dans la lignée des affaires du TPIY sur le génocide. Pourtant Drazen Erdemovic n'a pas été accusé de génocide.

Cette différence de traitement vient de l'absence de fonctions hiérarchiques supérieures de l'accusé. Les faits révèlent que l'accusé ne possédait que le grade de lieutenant au moment des faits⁵⁸⁴. Pourtant, un lieutenant possède l'autorité sur ses propres subalternes dans toute situation. Mais, s'agissait-il d'autorité supérieure ?

Afin d'expliquer le jugement de cette affaire, il faut considérer qu'en l'absence d'« autorité supérieure », au sens des affaires du TPIY, il est impossible d'accuser pour génocide, même si les autres éléments constitutifs de ce crime sont présents. Reste à définir l'autorité supérieure et à savoir à partir de quel grade elle apparaît.

La sélection des personnes devant être jugées devant le TPIY répond donc à un simple critère d'opportunité. Cette solution est conforme au principe de l'opportunité des poursuites en matière pénale, qui constitue un principe de droit pénal commun à l'ensemble des systèmes répressifs nationaux⁵⁸⁵. Un tel critère d'opportunité échappe par définition au contrôle de la règle de droit et l'on ne saurait par conséquent contester les choix opérés par le TPIY dans ce domaine⁵⁸⁶.

Au départ, le Tribunal entendait poursuivre des personnes situées à tous les échelons de l'autorité. En poursuivant des personnes ayant servi du côté de toutes les parties belligérantes et à tous les niveaux de l'autorité civile et militaire, le Tribunal voulait s'attaquer à l'ensemble des personnes ayant pris part aux crimes commis en ex-Yougoslavie, sans sélection.

Finalement, le Procureur Louise Arbour a concentré progressivement l'activité de ses services sur la poursuite des plus hauts responsables⁵⁸⁷.

⁵⁸³ *Le Procureur c/ Drazen Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, au par 77.

⁵⁸⁴ *Ibid.* au par. 79.

⁵⁸⁵ Ce principe connaît cependant certaines nuances, notamment dans les pays où la constitution de partie civile en matière pénale oblige le ministère public à engager l'action publique. De même, lorsque le droit international crée une obligation de poursuivre les auteurs de certains crimes, ou de les extraditer, à la charge des juridictions nationales. LAUCCI, (C.), *Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire, réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de les accomplir*, RICR, juin 2001, vol. 83, n°842, pp. 407438, à la p. 413.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ Le 8 mai 1998, Louise Arbour décide le retrait des charges retenues contre quatorze accusés. Cette mesure fait suite à une réévaluation des actes d'accusation concernant des accusés non encore détenus. Elle vise à « accorder la priorité aux personnes en position de supérieurs hiérarchiques, ou sur les individus

Cette priorité affirmée par le Procureur est logique. Comme le soulignait la Commission du droit international des Nations unies, « *un haut fonctionnaire qui organise, autorise ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et agents nécessaires pour commettre le crime, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confiés. On peut donc le considérer comme encore plus coupable que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel* »⁵⁸⁸.

La liberté que se donne le Tribunal de juger n'importe qui ne signifie pas qu'il entend juger tout le monde. Il en résulte cependant une multiplication des actes d'accusation et, dès lors que certains accusés sont arrêtés, des procès devant le Tribunal. Cette multiplication provoque inmanquablement un encombrement du Tribunal. La durée des procédures augmente. Les délais de détention provisoire s'allongent également. Finalement, le TPIY arrive à un tel niveau de saturation qu'il est difficile de prévoir combien d'années seront nécessaires avant la fin des poursuites en cours. Cela conduit alors le Tribunal à rendre des décisions motivées par des contraintes matérielles.

B UNE POLITIQUE D'ACCUSATION DU CRIME DE GENOCIDE CONTESTABLE

Le TPIY, alors qu'il dispose de tous les moyens juridiques afin de tenter de démontrer qu'une politique génocidaire a été appliquée lors du conflit en ex-Yougoslavie, va esquiver cette mission en adoptant une politique de mise en accusation incohérente ne voulant démontrer l'existence d'actes génocidaires qu'au cas par cas. Cette politique d'accusation ne participe pas à la recherche de la vérité historique quant à l'existence d'un génocide global en ex-Yougoslavie. De plus, cette politique s'accompagne de négociations permettant à des accusés de génocide de se voir supprimer cette charge en échange de leur témoignage.

En procédant de la sorte, on peut se demander s'il existe une logique au niveau du bureau du Procureur dans les mises en accusation pour génocide. Mais on peut surtout se demander si le Procureur, en ne se donnant pas tous les moyens d'arriver à solutionner cette question, croit en l'existence d'une politique génocidaire développée lors du conflit en ex-Yougoslavie.

1 LES INCOHERENCES DES ACTES D'ACCUSATION

Les actes d'accusations du TPIY présentent certaines incohérences lorsqu'il s'agit de traiter le crime de génocide : pour une même situation, où des accusés dont les positions et les

personnellement responsables de violations exceptionnellement brutales ou autrement extrêmement graves (...). Il n'est pas possible à ce stade de tenir de multiples procès séparés pour des violations commises par des individus qui pourraient être jugés de manière adéquate par une autre juridiction ». Extrait de la déclaration du Procureur Louise Arbour à la suite du retrait des charges, Bulletin du TPIY, n°21, p. 4. sur <http://www.onu.org.tpiy>

⁵⁸⁸ Commission du droit international, Rapport, 1996, p. 57, dans : LAUCCI, (C.), *Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire, réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de les accomplir*, RICR, juin 2001, vol. 83, n°842, pp. 407-438, à la p. 416.

actes sont similaires, et surtout présentent une même intention génocidaire, les poursuites devant le TPIY peuvent varier inexplicablement du chef de génocide⁵⁸⁹ à celui de complicité dans ce crime⁵⁹⁰.

De plus, Yanis Jurovics nous fait remarquer que, la question de l'existence d'une politique génocidaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie est abordée d'une façon très incertaine par les actes d'accusation. Or, si une telle politique est établie dans certaines poursuites, son existence devrait logiquement s'imposer à tous les accusés ayant participé à cette criminalité, les rendant responsables, pour le moins, de complicité dans le génocide. Il devient alors difficilement compréhensible que certaines poursuites soient articulées autour de l'existence d'un génocide et que les plus nombreuses n'en tiennent pas compte, ne retenant la responsabilité des accusés que sous le chef de crime contre l'humanité⁵⁹¹.

Le TPIY ne semble donc identifier le crime de génocide qu'au cas par cas, à l'échelle de certaines campagnes, contre certaines villes ou pour l'organisation de certains camps, et non comme cela serait plus vraisemblable pour un génocide, à l'échelle globale du conflit.

En refusant d'appréhender la globalité du génocide, de reconnaître un lien entre les affaires, le TPIY crée une rupture de logique juridique à l'intérieur même de certaines affaires. Ainsi, dans deux procédures, poursuivant respectivement les crimes commis dans le camp d'Omarska et dans celui de Keraterm, parmi les coaccusés de la mise en œuvre de la même politique, certains, sont poursuivis pour génocide, alors que les autres ne le sont même pas sous le chef de complicité dans ce génocide, mais sous celui de crime contre l'humanité⁵⁹².

On peut donc constater que le Tribunal crée ici une distinction entre crime contre l'humanité et génocide pour établir une hiérarchie entre les responsabilités, alors que rien dans les définitions des notions ne permet un tel classement. Pour Yanis Jurovics, le TPIY aurait ainsi voulu éviter les allongements de procédure, alors que les accusés en question étaient à l'évidence déjà coupables de crime contre l'humanité, un chef qui peut-être considéré comme plus grave que celui de complicité dans le génocide et qui rend inutile les doubles poursuites, pourtant justifiées en l'occurrence, sous ces deux chefs⁵⁹³.

⁵⁸⁹ *Le Procureur c/ Meakic et autres (camp d'Omarska)*, Affaire n° IT-95-4, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 février 1995, au par. 18.

⁵⁹⁰ *Le Procureur c/ Sikirica et autres*, Affaire n° IT-95-8-I, actes d'accusation, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 21 juillet 1995, au par. 12.

⁵⁹¹ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 357

⁵⁹² Dans les affaires n°IT-95-4, *Meakic et autres (camp d'Omarska)*, acte d'accusation, 13 février 1995 et n° IT-95-8-I, *Sikirica et autres*, actes d'accusation, 21 juillet 1995, seuls Meakic et Sikirica sont poursuivis pour génocide, alors que les autres coaccusés le sont pour crime contre l'humanité. Pourtant, Meakic est bien accusé d'avoir « participé avec d'autres personnes » au crime (par. 18.)

⁵⁹³ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 359.

Manquant d'une vision globalisante du plan criminel et des poursuites, ne rapprochant pas les affaires, le TPIY ne poursuit en réalité que l'acte de génocide d'un auteur et n'y voit qu'une infraction individuelle, voire exclusivement un crime de dirigeant.

Le Tribunal ne poursuit pour génocide qu'un très petit nombre d'accusés, les véritables organisateurs, et pour complicité dans ce crime généralement des dirigeants de camps, mais ne poursuit pas les accusés plus bas dans la hiérarchie criminelle, ou alors uniquement du chef de crime contre l'humanité⁵⁹⁴.

2 LES NEGOCIATIONS AUTOUR DE L'ACCUSATION DU CRIME DE GENOCIDE.

Quelle est véritablement la portée d'un acte d'accusation ? Est-t-il possible d'accuser du pire des crimes puis de se rétracter ? Quelle utilisation est-t-il fait du plaidoyer de culpabilité ?

Les accusations portées à la charge de Momir Nikolic et de Biljana Plavic, l'ancienne présidente des serbes de Bosnie, mais surtout les suites qui ont été données à ces accusations font qu'il est légitime de se poser ces questions.

a) Le plaidoyer de culpabilité, outil de négociation

Les dispositions relatives au plaidoyer de culpabilité ne figuraient pas dans la première version du Règlement de procédure et de preuve. L'article 62 *bis* du Règlement⁵⁹⁵, qui énonce les éléments qui doivent être établis pour pouvoir prononcer une déclaration de culpabilité sur la base d'un plaidoyer en ce sens, fut adopté en 1997⁵⁹⁶. Quant à l'article 62 *ter* du Règlement⁵⁹⁷, qui prévoit la procédure à suivre lorsque l'accusation et la défense concluent un

⁵⁹⁴ « En n'accusant que des personnes possédant cette autorité supérieure, le Tribunal n'exclut-il pas, par le fait même, ces responsabilités plus directes ? Il serait important que le TPIY clarifie sa pensée à ce sujet ». THWAITES, (N.), *le concept de génocide dans le jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, RBDI, 1997/2, p. 598.

⁵⁹⁵ L'article 62 bis se lit comme suit : « si un accusé plaide coupable conformément au paragraphe vi) de l'article 62 ou demande à revenir sur son plaidoyer de non-culpabilité et si la Chambre de première instance estime que :

- 1 le plaidoyer de culpabilité a été fait délibérément,
- 2 il est fait en connaissance de cause,
- 3 il n'est pas équivoque et
- 4 qu'il existe des faits suffisants pour établir le crime et la participation de l'accusé à celui-ci, compte tenu soit d'indices indépendants soit de l'absence de tout désaccord déterminant entre les parties sur les faits de l'affaire, la Chambre de première instance peut déclarer l'accusé coupable et donne instruction au greffier de fixer la date de l'audience consacrée au prononcé de la sentence »

⁵⁹⁶ L'article 62 bis du Règlement fut adopté durant la quatorzième session plénière du 20 octobre et 12 novembre 1997 (IT/32/Rev.12.).

⁵⁹⁷ L'article 62 ter se lit comme suit : « A) Le procureur et la défense peuvent convenir que, après que l'accusé aura plaidé coupable de l'ensemble des chefs d'accusation, de l'un ou de plusieurs de ces chefs, le Procureur prendra tout ou partie des dispositions suivantes devant la Chambre de première instance :

- i) demandera l'autorisation de modifier l'acte d'accusation en conséquence,
- ii) proposera une peine déterminée ou une fourchette de peines qu'il estime appropriées,
- iii) ne s'opposera pas à la demande par l'accusé d'une peine déterminée ou d'une fourchette de peine.

B) La Chambre de première instance n'est pas tenue par l'accord visé au paragraphe A)

C) Si les parties ont conclu un accord sur le plaidoyer, la Chambre de première instance demande la divulgation de l'accord en question, soit en audience publique soit, si des motifs convaincants ont été présentés, à huis clos,

accord sur le plaidoyer, il fut adopté en 2001⁵⁹⁸. Avant que l'article 62 *ter* ne soit ajouté au Règlement, l'accusation avait eu l'occasion de conclure six « accords sur le plaidoyer » avec les avocats de la défense de six accusés ayant plaidé coupable⁵⁹⁹. L'accusation a proposé l'adoption de l'article 62 *ter* afin qu'une procédure formelle encadre une pratique déjà établie. On a estimé que l'introduction dans le Règlement d'une disposition relative aux accords sur le plaidoyer serait utile à toutes les Parties et aux accusés, car ils sont souvent originaires de systèmes juridiques où de tels accords sont rares, voire inexistants⁶⁰⁰.

L'accord relatif au plaidoyer est le fruit de négociations entre l'accusation et l'accusé⁶⁰¹. Les questions débattues peuvent inclure les accusations pour lesquelles l'accusé plaidera coupable, les allégations factuelles figurant dans l'acte d'accusation, le degré de coopération entre l'accusé et l'accusation, un accord sur la peine ou la fourchette de peines qu'il convient de recommander, l'engagement de ne pas interjeter appel de la peine si celle-ci se situe dans la fourchette préconisée dans l'accord relatif au plaidoyer, et l'engagement pris par l'accusé de renoncer à certains droits procéduraux.

La Chambre de première instance ne participe pas aux négociations sur l'accord relatif au plaidoyer car elle doit rester impartiale⁶⁰². La Chambre de première instance n'observe l'accord qu'une fois celui-ci conclu, afin de s'assurer qu'aucune des parties n'a été traitée injustement et, plus particulièrement, que les droits de l'accusé ont été respectés⁶⁰³. La Chambre, afin de s'assurer de l'équité de la procédure et du respect des droits des accusés, va alors vérifier, conformément à l'article 62 bis du Règlement, que le plaidoyer de culpabilité a été fait délibérément, en connaissance de cause, sans être équivoque, et qu'il existe des faits suffisants pour établir le crime et le comportement criminel de l'accusé. Après s'être assurée que les conditions nécessaires pour qu'elle puisse accueillir un plaidoyer de culpabilité ont été remplies, la Chambre de première instance peut prononcer la déclaration de culpabilité.

au moment où l'accusé plaide coupable conformément à l'article 62vi), ou demande à revenir sur son plaidoyer de culpabilité ».

⁵⁹⁸ Cette disposition a été adoptée durant la vingt-cinquième session plénière du 13 décembre 2001(IT/32/Rev.22.).

⁵⁹⁹ *Erdemovic*, IT-96-22, premier plaidoyer de culpabilité présenté le 31 mai 1996, deuxième plaidoyer de culpabilité présenté le 14 janvier 1998 ; *Goran Jelesic*, IT-95-10, plaidoyer de culpabilité présenté le 29 octobre 1998 ; *Stevan Todorovic*, IT-95-9/1, plaidoyer de culpabilité présenté le 13 décembre 2000 ; *Dusko Sikirica*, IT-95-8, plaidoyer de culpabilité présenté le 19 septembre 2001 ; *Damir Drozen*, IT-95-8, plaidoyer de culpabilité présenté le 19 septembre 2001 et *Dragan Kolundzija*, IT-95-8, plaidoyer de culpabilité présenté le 4 septembre 2001.

⁶⁰⁰ Supplément judiciaire n°47- Le Procureur c/ Momir Nikolic, Affaire n°IT-02-60/1-S- en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp47-f/nikolic.htm>.

⁶⁰¹ *Le Procureur c/ Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-60/1-S, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement portant condamnation, 2 décembre 2003, par. 48.

⁶⁰² En outre, les juges étant les garants du respect des droits de l'accusé, leur participation à pareilles négociations risque de porter atteinte au droit d'être présumé innocent en cas d'échec de la négociation sur le plaidoyer. *Le Procureur c/ Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-60/1-S, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement portant condamnation, 2 décembre 2003, note de bas de page 89.

⁶⁰³ *Ibid.* au par. 49.

Un des avantages du plaider de culpabilité est que l'accusé et le Procureur évitent un long procès. Ainsi, le Tribunal peut faire une économie considérable de ressources. Mais, si des économies de temps et de ressources peuvent résulter des plaidoyers de culpabilité, le Tribunal refuse de voir par là une raison majeure de favoriser ces plaidoyers, un pareil accord devant être « *circonscrit aux cas où il sert l'intérêt de la justice* »⁶⁰⁴.

Les plaidoyers de culpabilité peuvent également contribuer à la mission de restauration de la paix et de réconciliation en ex-Yougoslavie dont est investi le Tribunal⁶⁰⁵. En reconnaissant que des crimes ont été commis, et en confessant son rôle dans la souffrance d'autrui, l'accusé qui plaide coupable fait un constat peut être plus important et significatif aux yeux des victimes et de leurs familles que le jugement d'un Tribunal. De plus, lorsque l'aveu de la culpabilité s'accompagne de l'expression de remords sincères, la réconciliation peut être facilitée ce qui conduit directement à la réalisation d'un objectif fondamental du Tribunal. Cependant, le plaider de culpabilité devient un outil pervers lorsqu'il permet de négocier des accusations de génocide.

b) Les actes d'accusation contre Biljana Plavic et Momir Nolic

Le 3 avril 2000 le Procureur du TPIY a rendu public l'acte d'accusation par lequel Biljana Plavic fut accusée de génocide et de complicité de génocide⁶⁰⁶.

Biljana Plavic fut l'un des membres du parti démocratique serbe de Bosnie-Herzégovine (SDS) dès sa création avant d'en devenir présidente. Le 12 mai 1992, elle devint membre de la présidence à trois de la République serbe, avec Radovan Karadzic à la tête de celle-ci. Le 30 novembre 1992, Biljana Plavic, de concert avec Radovan Karadzic devint membre du Commandement suprême des forces armées de la République Serbe. Elle finira Présidente de la Republika Srpska en 1996.

Il fut reproché à Biljana Plavic d'avoir, « *entre le 1^{er} juillet 1991 et le 31 décembre 1992 (...), agissant seul ou de concert avec Radovan Karadzic, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter la destruction, en tout ou en partie, des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux musulmans de Bosnie et croates de Bosnie comme tel (...)* »⁶⁰⁷. Les chefs d'accusation de génocide concernaient des meurtres⁶⁰⁸, le fait de porter des atteintes graves à l'intégrité

⁶⁰⁴ *Ibid.* au par. 73.

⁶⁰⁵ Pareille reconnaissance peut contribuer à la manifestation de la vérité au sein de toutes les communautés de l'ex-Yougoslavie et dans toutes les régions. Tant que ces crimes n'avaient pas été reconnus, personne ne pouvait présenter des excuses ou demander pardon d'avoir joué un rôle qu'il soit majeur ou mineur, dans leur commission. Par conséquent, la Chambre de première instance a jugé que ce facteur important plaiderait en faveur de l'acceptation du plaider de culpabilité. *Ibid.* au par. 82.

⁶⁰⁶ *Le Procureur c/ Biljana Plavic*, affaire n° IT-00-40-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 3 avril 2000.

⁶⁰⁷ *Ibid.* au par. 11.

⁶⁰⁸ « *Le SDS et les autorités administratives ont établi des camps et des lieux de détention dans les municipalités. Suite à l'attaque de celles-ci, les forces serbes de Bosnie ont procédé à la rafle de dizaines de milliers de musulmans de Bosnie et de croates de Bosnie et les ont contraints à se rendre aux points de regroupement, pour*

physique ou mentale⁶⁰⁹, ainsi que des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique des détenus⁶¹⁰.

Les faits évoqués par l'acte d'accusation rentraient parfaitement dans le cadre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et c'est à juste titre que deux chefs d'accusations concernaient le génocide.

Concernant Momir Nikolic, d'après l'acte d'accusation initial, il lui était reproché d'avoir participé à une entreprise criminelle commune qui avait pour objectif « *le transfert forcé des femmes et des enfants de l'enclave de Srebrenica vers Kladanj les 12 et 13 juillet 1995, et, du 12 au 19 juillet 1995, environ, la capture, la détention, l'exécution sommaire par des pelotons d'exécution, et l'enfouissement, à deux reprises, des cadavres de milliers d'hommes et de garçons musulmans de Bosnie de l'enclave de Srebrenica âgés de 16 à 60 ans* »⁶¹¹.

Six chefs d'accusation y étaient retenus dont, le génocide et la complicité de génocide, sanctionnés par les articles 4(3)(a) et 4(3)(e) du Statut, ainsi que la persécution pour des raisons politiques, raciales et religieuses, comme crime contre l'humanité, sanctionnée par l'article 5(h) du Statut⁶¹².

c) L'abandon des poursuites de génocide

L'acte d'accusation contre Biljana Plavic ne concernait pas uniquement le génocide, mais également des crimes contre l'humanité, des violations des lois et coutumes de la guerre, ainsi que des infractions graves aux conventions de Genève.

A la suite de négociations entre avocats des parties concernées, Plavsic a convenu de plaider coupable de crimes contre l'humanité, en échange de quoi le procureur a pu retirer, en octobre 2002, sept chefs d'accusations, dont le plus important, celui de génocide.

Milomir Nikolic, quant à lui, a accepté de plaider coupable du chef d'accusation de « *persécutions, un crime contre l'humanité* »⁶¹³.

être transférés dans les camps et les lieux de détention. Durant ces marches forcées, des musulmans et des croates de Bosnie ont été séparés des colonnes et exécutés ». Ibid. au par. 13.

⁶⁰⁹ « *Dans les camps et les lieux de détention, des membres des forces serbes de Bosnie et d'autres personnes qui se voyaient accorder un droit d'accès illimité à ces camps, ont soumis des détenus musulmans de Bosnie et croates de Bosnie de ces municipalités à des mauvais traitements physiques et psychologiques, portant atteintes graves à leur intégrité physique ou mentale. Ces actes inhumains ont provoqué la mort de milliers de musulmans et de croates de Bosnie dans ces lieux de détention entre la fin du mois de mars 1992 et le 30 décembre 1992* ». Ibid. au par. 17.

⁶¹⁰ « *Les conditions de vie dans les camps et les lieux de détention se caractérisaient par une nourriture insuffisante, souvent des rations de famine, de l'eau croupie, des soins médicaux insuffisants ou inexistantes, une hygiène insuffisante et le manque d'espace* ». Ibid. au par. 18.

⁶¹¹ *Le Procureur c/ Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-56-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Acte d'accusation (acte d'accusation initial), 26 mars 2002, au par. 17.

⁶¹² Ibid. au par. 21 à 43.

⁶¹³ Accord modifié relatif au plaidoyer de culpabilité de Momir Nikolic, par. 3 .Dans : Supplément judiciaire n°47- *Le Procureur c/ Momir Nikolic*, Affaire n°IT-02-60/1-S- en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp47-f/nikolic.htm>.

En plaissant coupable, Nikolic a alors renoncé à certains droits procéduraux : le droit de plaider non coupable et d'imposer à l'accusation la charge de prouver les faits incriminés dans l'acte d'accusation au delà de tout doute raisonnable dans le cadre d'un procès équitable et public ; le droit de préparer et de présenter sa défense contre les accusations portées contre lui dans le cadre de pareil procès public ; le droit, lors de son procès, d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; le droit de ne pas être forcé de témoigner contre lui même ou de s'avouer coupable ; le droit de garder le silence et le droit d'interjeter appel d'une déclaration de culpabilité, ou de toute décision rendue au cours de la phase préalable du procès⁶¹⁴.

la Chambre de première instance a accepté l'accord relatif au plaidoyer et déclaré Momir Nikolic coupable de persécutions comme crime contre l'humanité, pour autant que l'accusation demande le retrait des autres accusations portées contre lui, dont celle de génocide⁶¹⁵.

A la suite du retrait des accusations de génocide à l'encontre de Plavsic et Nikolic, on peut se demander comment il est possible pour le Tribunal d'accueillir un plaidoyer de culpabilité compte tenu de l'ampleur des crimes commis et du fait que les accusés avaient à l'origine été accusés de génocide.

Tout d'abord le Tribunal considère l'importance du témoignage qu'un membre du cercle des « initiés » serait prêt à fournir⁶¹⁶. Pour l'accusation, il était devenu impérieux de trouver une solution afin d'associer juridiquement Milosevic au génocide commis en Bosnie. L'abandon des poursuites à l'encontre de Biljana Plavsic lui a permis de témoigner comment et pourquoi Milosevic a organisé et commandé les faits qui lui sont reprochés. Les fonctions qui étaient les siennes font de Plavsic un témoin essentiel⁶¹⁷.

On peut dès lors se demander s'il n'est pas déplorable qu'un individu, dont le Procureur est convaincu du crime le plus odieux, se trouve déchargé de ses responsabilités par ce même Procureur dans le but d'aggraver la responsabilité d'un autre accusé. Il s'agit là d'une conception de la justice peu conforme à l'éthique des droits humains et qui va totalement à l'encontre de la Convention sur le génocide. Un tribunal peut certainement chercher des compromis et négocier dans le but d'accomplir au mieux son travail de

⁶¹⁴ *Ibid.*

⁶¹⁵ *Le Procureur c /Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-56-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Audience consacré au plaidoyer, 7 mai 2003, p. 294.

⁶¹⁶ *Le Procureur c /Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-60/1-S, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement portant condamnation, 2 décembre 2003, au par. 75.

⁶¹⁷ Drazan Erdemovic, ancien membre de l'armée serbe bosniaque fut également un accusé devenu témoin. Il s'est livré au TPIY en mars 1996 et a plaidé coupable d'avoir participé aux massacres d'hommes et d'adolescents bosniaques en juillet 1995 à Srebrenica. Sa collaboration et sa volonté de témoigner lui ont valu, en appel, la condamnation relativement légère de cinq ans de prison. En mai 2000, après sa libération, Erdemovic est retourné à La Haye en tant que témoin à charge protégé pendant le procès de Radislav Krstic.

recherche de la vérité. Cependant, en procédant de la sorte, on peut légitimement se demander quelles traces le Tribunal désire laisser dans l'histoire. Qu'un criminel participe à l'élaboration de la justice, c'est-à-dire à la restauration des victimes dans leur humanité et leur dignité, cela est profitable à la société dans son ensemble. En revanche, que celui-ci bénéficie de mesures de faveur aboutissant à écarter des pans entiers de responsabilité, cela n'est bénéfique pour personne. Les communautés serbes, croates et musulmanes de Bosnie, décomposées par des années d'horreur, ont d'abord besoin de véritable équité : celle qui consiste à mettre chaque individu devant ses responsabilités

Un autre aspect inquiétant de la question tient à ce qu'un plaidoyer de culpabilité, en plus d'entraîner le retrait de certaines accusations, peut également entraîner le retrait de certaines allégations de fait.

A ce moment là, le récit des événements qui est mis à la disposition du public dans une affaire sera incomplet et risquera de susciter des doutes, dans la mesure où le public ne saura pas si les allégations ont été retirées pour cause d'insuffisance de preuve ou simplement parce qu'elles constituaient une « monnaie d'échange » dans le cadre des négociations.

De plus, dès lors que l'accusé aura reconnu sa culpabilité pour certains crimes, il ne sera pas nécessaire de tenir un procès public. Certains objectifs poursuivis à travers la tenue d'un procès pénal ne seront donc pas atteints. Les victimes n'auront donc pas l'occasion de faire entendre leur voix⁶¹⁸. Ainsi, si aucun procès public n'est tenu, il y aura beaucoup moins d'éléments de preuve présentés et par conséquent, le récit historique du génocide se trouvera amputé d'une partie de ses éléments.

Mais l'aspect le plus grave des négociations aboutissant au plaidoyer de culpabilité demeure qu'elles peuvent entraîner l'abandon des poursuites pour génocide.

Que de telles poursuites soient abandonnées pour manque de preuves factuelles ou concernant l'élément intentionnel de l'accusé, cela est tout à fait légitime. Par contre, il est difficilement concevable qu'une accusation de génocide puisse être supprimée dans le seul but de faire avancer des négociations.

La Chambre de première instance a bien affirmé qu'une fois qu'une accusation de génocide a été confirmée, on ne saurait en faire « *une simple monnaie d'échange dans une négociation* »⁶¹⁹. La Chambre a ajouté que si l'accord relatif au plaidoyer conclu entre le Procureur et l'accusé « *ne reflète pas la totalité du comportement criminel ou si les chefs d'accusation restants ne reflètent pas suffisamment la gravité des crimes commis, on ne pourra que se demander si la justice est effectivement faite* »⁶²⁰. C'est justement la question que l'on peut se poser après le retrait des accusations de génocide de Plavic et Nikolic : la justice est-elle effectivement faite ?

⁶¹⁸ On pourra cependant faire citer quelques victimes à comparaître comme témoin lors de la procédure de fixation de la peine. *Le Procureur c / Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-60/1-S, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement portant condamnation, 2 décembre 2003, au par. 62.

⁶¹⁹ *Ibid.* au par. 65.

⁶²⁰ *Ibid.*

Dès lors, on peut également se demander quel est le but du TPIY : rendre la justice en condamnant pour génocide les personnes qu'il croit responsables d'avoir participé à ce crime, ou bien utiliser l'accusation de génocide comme moyen de pression afin d'obtenir des aveux pour d'autres crimes ? Il va sans dire qu'une telle utilisation de l'accusation de génocide, avec tout ce que cela comporte concernant l'instrumentalisation de cette notion, ne participe qu'à diluer ce crime parmi bien d'autres, à lui enlever son caractère exceptionnel, fort en sens et en symbole. Cela consiste tout simplement à ne plus faire du génocide le « crime des crimes ».

Afin de conserver au crime de génocide toute sa valeur, les condamnations prononcées par le TPIY devraient fidèlement décrire le comportement et les crimes qui ont réellement été ceux des accusés et ne pas se contenter de refléter l'accord des parties.

§2 LA PREUVE DU CRIME DE GENOCIDE

En tout lieu, en tout temps, la recherche de la preuve caractérise la démarche judiciaire pénale. Si l'on condamne sans preuve, le règne de l'arbitraire est consacré, la condamnation ne dépendant que du bon vouloir des intérêts d'un puissant et non pas de la démonstration qu'un fait a été commis qui viole les lois.

Pour Anne Marie La Rosa, prouver c'est convaincre le juge d'une réalité qui soit réelle ou supposée. Dans le débat judiciaire, c'est cette conviction qui importe. La preuve en droit s'éloigne de celle que connaissent les domaines scientifiques, dans lesquels l'expérimentation, la démonstration et l'observation directe d'un fait occupent une place prépondérante. La preuve telle que l'entend le droit ne permet pas de reproduire le fait ou l'événement : dans le prétoire, seule une reconstitution imparfaite du passé est envisageable⁶²¹.

Pour les crimes prévus par les articles 2, 3 et 5 du Statut du TPIY (infractions graves aux conventions de Genève de 1949, violations des lois ou coutumes de la guerre, crimes contre l'humanité), il convient d'établir, par tout moyen de preuve, l'existence d'un conflit armé à l'époque des faits, afin de pouvoir sanctionner le crime comme tel.

En revanche, le crime de génocide ne requiert pas l'existence d'un conflit armé pour avoir eu lieu. L'accusation se trouve donc dispensée de prouver l'existence d'un tel conflit. La tâche n'en sera pas pour autant plus simple pour l'accusation qui voudra prouver l'existence d'un crime de génocide, car il va lui falloir prouver, en plus de l'exactitude des actes prohibés, que ceux-ci ont été commis « dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ».

Prouver cette intention, restera alors pour l'accusation un défi à relever.

Pour relever ce défi, l'accusation devra se soumettre aux règles de preuves rassemblées dans le Règlement de procédure et de preuve du TPIY⁶²², celui-ci déclarant que « *la Chambre peut recevoir tout élément de preuve pertinent qu'elle estime avoir valeur probante* »⁶²³. Lors du procès de Radislav Krstic en première instance, qui avait pour la première fois conclu à l'existence d'un génocide à Srebrenica, le Procureur a présenté 102 témoins et 904 pièces à conviction⁶²⁴.

Avant d'observer les éléments mis en avant par le Procureur afin de prouver le crime de génocide, nous tenterons d'observer le système probatoire du TPIY, considéré comme hybride par une partie de la doctrine⁶²⁵.

A UN SYSTEME PROBATOIRE HYBRIDE

Ce qui rend particulier le système probatoire du Tribunal, c'est qu'il se rattache à la fois au mode de raisonnement du droit pénal ainsi qu'au mode de raisonnement du droit international. Le Tribunal associe ces deux modes d'administration de la preuve, rendant ainsi hybride son système probatoire.

⁶²¹ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 253.

⁶²² La section 3 du Règlement est entièrement consacrée à la preuve et s'y ajoutent également d'autres articles du Règlement, ainsi que certaines dispositions du Statut et de la résolution 827. Cet ensemble de textes forme un ensemble cohérent qui apporte des réponses organisées aux questions de preuve.

⁶²³ Règlement du TPIY, article 89 (C).

⁶²⁴ Sont venus témoigner, entre autre, trois officiers du bataillon néerlandais postés à Srebrenica (27 mars 1^{er} avril 2000), cinq musulmans rescapés du massacre (10 au 15 avril 2000) et l'ancien soldat, Drazen Erdemovic, condamné à 10 ans de prison par le Tribunal. Le chef de l'équipe d'enquête du parquet dans l'affaire Srebrenica, Jean René Ruez, a présenté à la cour des preuves photographiques, émanant du gouvernement américain, qui démontreraient que des soldats serbes ont déplacé les charniers dans l'enclave de Srebrenica.

Fin juin 2000, l'expert militaire américain Richard Butler a témoigné pour le parquet, présentant une véritable reconstitution de la chute de l'enclave de Srebrenica. Trois ans d'investigation ont été nécessaire pour mener à bien cette reconstitution, dirigée par Richard Butler, analyste des renseignements militaires de l'armée américaine, secondé par le parquet du Tribunal. Durant son enquête, Richard Butler a analysé les règles de fonctionnement sous la VRS, la structure du commandement de l'armée et le rôle des autorités et des responsables du commandement de ce corps.

Durant cette enquête, les documents de l'armée bosno-serbe, les transcripts des communications radio, les déclarations des témoins, les prises de vue aérienne, et les informations émanant de différentes sources, telles que les médias, ont été examinés. La plupart de ces documents ont été saisis début 1998, quand les troupes de la force de stabilisation, la SFOR, ont envahi plusieurs quartiers généraux de la VRS. Selon Richard Butler, ces recherches ont permis de découvrir et rassembler 30 000 documents militaires. Et certains documents supplémentaires ont été remis par le gouvernement de Republika Srpska sur ordonnance du Tribunal de la Haye. La défense a présenté 12 témoins et 173 pièces à conviction.

L'accusé a lui-même témoigné au début du mois de novembre 2000. KLARIN, (M.) *Un expert militaire reconstitue la chute de Srebrenica*, Diplomatie Judiciaire, 30 juin 2000 ; en ligne : <http://www.diplomatiejudiciaire.com/Tpy/Krstic1.htm>

⁶²⁵ Voir pour cela NOUVEL, (Y.), *La preuve devant le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie*, R.G.D.I.P. 1997-4.

Le côté pénal de la procédure vient essentiellement du fait que le Procureur conduit la recherche de la preuve qui repose en grande partie sur les témoignages.

Le Procureur va dresser l'acte d'accusation qui sera ensuite soumis à la chambre de première instance⁶²⁶. Le juge va ensuite le confirmer s'il estime que « *le Procureur a établi qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites* »⁶²⁷. C'est donc le Procureur qui est à l'initiative de la preuve en formulant l'accusation qui délimite l'objet de la preuve. Si le juge peut ordonner la production de moyens de preuve et la comparution de témoins⁶²⁸, ce sera aux fins de faire la lumière sur les points soulevés par l'accusation.

L'acte d'accusation doit donc, pour prétendre à sa confirmation, exposer les éléments de preuve relatifs à chaque chef mis à la charge de l'accusé. L'acte d'accusation devient donc le « premier pas de la preuve », en isolant ce qui est à prouver avec certitude et en invitant à prolonger l'enquête sur ce point⁶²⁹. A ce moment de la procédure il n'est pas exigé la présentation de tous les éléments de preuve, on attend seulement que la supposition de la culpabilité soit soutenable.

Une procédure de communication des éléments de preuve est prévue par le Règlement. Le Procureur du Tribunal doit obligatoirement fournir à la défense copie de toutes les pièces jointes à l'acte d'accusation. Il doit également informer la défense d'éléments de preuve dont il a connaissance qui seraient de nature à disculper l'accusé⁶³⁰. Enfin, le procureur doit également fournir à la défense une liste de témoins à charge⁶³¹, à moins que le Tribunal en ordonne autrement à titre de mesure de protection des victimes et des témoins⁶³².

A la demande de la défense, le procureur doit lui permettre de prendre connaissance des livres, photographies, pièces à conviction et de tout document se trouvant en sa possession ou sous son contrôle, qui sont nécessaire à la défense de l'accusé, et qui seront utilisés par le procureur comme moyen de preuve au procès⁶³³.

C'est avec la tenue du procès que les exigences reposant sur la preuve vont s'élever. Ce qui jusqu'à présent suffisait à la confirmation de l'acte d'accusation et à la mise en détention provisoire ne suffira plus lors du procès à fonder la culpabilité. Il faudra alors déterminer si « *pour chaque chef et sur la base de l'ensemble des éléments de preuve relatifs à ce chef, la chambre de première instance est convaincue que la culpabilité a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable* »⁶³⁴. Pour conclure à la culpabilité, il ne faut donc plus qu'il y ait le moindre doute. Si le doute pouvait subsister au niveau de l'acte d'accusation, il doit être balayé lors du procès.

⁶²⁶ Statut du TPIY, art 18.

⁶²⁷ Statut du TPIY, art 21 (3).

⁶²⁸ Règlement du TPIY, art. 98.

⁶²⁹ NOUVEL, (Y.), *La preuve devant le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie*, R.G.D.I.P. 1997-4, p. 909.

⁶³⁰ Règlement du TPIY, art. 68.

⁶³¹ Règlement du TPIY, art. 67 (A) (i).

⁶³² Règlement du TPIY, art. 69.

⁶³³ Règlement du TPIY, art. 66.

Le système probatoire du TPIY emprunte également au raisonnement issu du droit international, la preuve ayant pour objet la norme internationale et les juges bénéficiant d'une large indépendance afin d'apprécier celle-ci.

Dans tout système juridique, pour que les actes de l'accusé constituent une infraction, il faut qu'il existe une norme qui soit violée par ces actes. La norme dont le Tribunal réprime la violation appartient au droit international humanitaire. Le Tribunal n'a pas à faire la preuve du droit interne aux fins de son application⁶³⁵.

Dès lors, en reprenant dans l'article 4 de son Statut les dispositions de la Convention de 1948 sur le génocide, le Tribunal nous montre un peu plus que son fonctionnement appartient au système de droit international. Le système probatoire qui en découle en sera forcément influencé.

L'autre signe de l'inspiration internationale du système probatoire du Tribunal tient à l'indépendance du juge dans l'appréciation des preuves. En effet, le Règlement dispose que « *la Chambre saisie n'est pas liée par les règles de droit interne régissant l'administration de la preuve* »⁶³⁶.

De plus, les juges sont indépendants quant à l'admissibilité de la preuve : le Règlement du Tribunal dispose que les juges peuvent recevoir tout élément de preuve pertinent qu'ils estiment avoir valeur probante⁶³⁷.

B LES ELEMENTS A PROUVER AFIN D'ETABLIR LE CRIME DE GENOCIDE

La chambre de première instance s'est fondée sur une « *mosaïque d'éléments de preuve* »⁶³⁸ afin de dresser le tableau des événements survenus en juillet 1995 pendant la prise de Srebrenica, événements qui ont conduit à la première condamnation pour génocide par le TPIY.

Il faudra alors, pour faire la preuve du génocide, établir l'existence de deux éléments : l'élément matériel de l'infraction, constitué par un ou plusieurs des actes énumérés au paragraphe 2 de l'article 4 du Statut, ainsi que l'élément moral de l'infraction, consistant dans

⁶³⁴ *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-I-T, Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, décision relative à la requête de la défense pour obtenir le retrait des chefs d'accusation, 13 septembre 1996, p. 2.

⁶³⁵ Le Statut renvoie bien pour les sentences à la grille des peines appliquées en ex-Yougoslavie, toutefois, selon la Chambre : « *La référence à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie s'avère un reflet du principe de droit général admis selon lequel les peines les plus hautes peuvent être imposées pour les crimes contre l'humanité* ». *Le Procureur c/ Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement, 29 novembre 1996, au par. 40.

⁶³⁶ Règlement du TPIY, art. 89(A).

⁶³⁷ Règlement du TPIY, art. 89(C).

⁶³⁸ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 4.

l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel⁶³⁹.

I LES MOYENS DE PREUVE DE L'ELEMENT MATERIEL

Afin de prouver les éléments matériels du crime de génocide, il convient de prendre en considération les « *éléments de preuve qui sont directs et qui ne prêtent pas à équivoque* »⁶⁴⁰.

En matière pénale, il s'agit de prouver des faits matériels et non des actes juridiques. La recherche de la vérité impose le principe de la liberté de la preuve et non un régime où la valeur probante de chaque moyen de preuve est déterminée à l'avance. Les instances pénales internationales admettent dès lors tout élément de preuve pertinent et tiennent compte de sa valeur probante, en portant une attention particulière à sa fiabilité. Dès lors, tout élément de preuve pertinent qui présente une valeur probante peut être reçu par le TPIY⁶⁴¹. A contrario, tout élément dont la valeur probante et pertinente est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable peut être exclu⁶⁴². C'est au moment du procès que se fait l'examen de la valeur probante d'un élément de preuve.

L'importance du rôle des témoins dans l'établissement des preuves devant le TPIY rattache le système probatoire du Tribunal aux modes de raisonnement pénal. En effet, l'essentiel des preuves mentionnées dans les jugements en rapport avec le génocide sont des témoignages qui viennent apporter des détails sur des faits bien précis. Bien moindres sont les éléments de preuve documentaires. Ce rapport sera largement inverse lors des procès inter-étatiques.

a) Le Témoignage : l'individu au centre du système probatoire

Le témoignage demeure, pendant le procès, le moyen de preuve privilégié par les parties. Sur ce point, les instances pénales internationales s'éloignent des juridictions compétentes en matière de différents inter-étatiques qui favorisent, pour leur part, la preuve

⁶³⁹ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première instance I, jugement du 14 décembre 1999, au par. 62.

Le Procureur c/ Goran Jelusic, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, 5 juillet 2001, au par. 58.

⁶⁴⁰ *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° IT-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, au par. 451

⁶⁴¹ Règlement du TPIY art 89.C

⁶⁴² La valeur probante et pertinente relèvent d'une décision discrétionnaire de l'organe judiciaire et échappent comme tel au raisonnement logique. La Chambre de première instance du TPIY a observé que l'application des deux critères « *nécessite des évaluations se fondant sur l'expérience humaine ainsi que la logique, et dépendra des circonstances particulières de l'affaire en question ainsi que de la nature des éléments de preuve qui font l'objet de la demande* ». *Celebici*, cas n° IT-96-21, décision relative à la requête de l'accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve, 19 janvier 1998, par. 18. Dans, LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 352.

documentaire et devant lesquelles la phase probatoire dans le prétoire est, en général, plus limitée⁶⁴³.

Venir témoigner de l'existence d'événements pouvant être qualifiés d'actes génocidaires n'est pas chose facile pour les témoins, qui bien souvent sont également des victimes. En effet, le témoignage en justice peut avoir des conséquences graves pour l'accusé. Outre les problèmes liés à la sécurité des témoins⁶⁴⁴, les auditions peuvent également laisser des séquelles physiques, notamment dans des cas de violences sexuelles et lorsque la victime est confrontée directement à son agresseur⁶⁴⁵. C'est pourquoi le Statut du TPIY a prévu que le Tribunal peut siéger à huis clos⁶⁴⁶. Le parquet a également prêté une attention particulière à la protection des témoins en prévoyant, en plus d'une protection physique, un accompagnement médical et psychologique, ce qui est le bienvenu dans une procédure de tradition de *common law* (avec auditions croisées des témoins et des parties), et compte tenu du profond traumatisme subi par les victimes de génocide, de massacres et de viols collectifs⁶⁴⁷.

i) Les différents témoins

Il convient de distinguer deux types de témoins : celui qui a vécu le crime, le témoin à proprement parler, et celui qui ne l'a pas vécu, mais qui sera appelé à témoigner en sa qualité d'expert ou d'enquêteur.

- Le témoin de fait

⁶⁴³ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 261

⁶⁴⁴ L'article 22 du Statut du TPIY prévoit que le Règlement de procédure doit garantir la protection des témoins et des victimes, le cas échéant en protégeant leur identité. (Règlement de procédure, art 69).

L'article 34 du règlement prévoit également la création, au sein du greffe, d'une section d'aide aux victimes et aux témoins. Cette section donne des avis sur les mesures à prendre pour garantir la sécurité des témoins et fournir une assistance aux victimes et aux témoins, notamment quant ceux-ci ont été victimes de viols et de violences sexuelles.

En ce qui concerne les témoins victimes de viols multiples, le Tribunal a rappelé que son devoir de protéger la sécurité et la vie privée des témoins comparaisant devant lui est une obligation positive, et que lorsqu'il décide des mesures de protection à prendre dans une affaire, il doit trouver un juste équilibre entre le droit de l'accusé à un procès équitable et la protection des victimes et des témoins : « *on ne devrait pas automatiquement et systématiquement permettre un contre interrogatoire* » ; « *lorsque les droits d'un accusé sont protégés par les contre interrogatoires précédents (...), la protection des victimes et des témoins doit prévaloir* ». *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance, « décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de l'admission de comptes rendus d'audience au lieu et place de dépositions au procès en application de l'article 92 bis D) du Règlement (comptes rendus relatifs à Foca), 30 juin 2003.

⁶⁴⁵ WALLEYN, (L.), *Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole*, RICR, mars 2002, vol. 84, n°845, pp. 51-78, à la p. 70.

⁶⁴⁶ Statut du TPIY, art. 22. L'article 75 du Règlement prévoit également que le Tribunal peut prendre des mesures pour protéger les victimes et les témoins par des moyens adaptés, notamment en permettant, lors d'un témoignage, l'usage d'un circuit de télévision fermé unidirectionnel.

⁶⁴⁷ WALLEYN, (L.), *Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole*, RICR, mars 2002, vol. 84, n°845, pp. 51-78, à la p. 69.

Le TPIY privilégie la confrontation directe afin de pouvoir évaluer la crédibilité du témoin de fait⁶⁴⁸. Le témoin relate les faits dont il a eu connaissance et qui sont susceptibles de prouver ou de réfuter un des éléments de l'infraction en cause. Le témoin de fait qui comparait devant le Tribunal est le plus souvent une victime, mais il peut également être un bourreau⁶⁴⁹ ou un tiers⁶⁵⁰.

Le témoin peut avoir vu la personne accusée accomplir l'acte incriminé, ou bien contribuer à l'élaboration d'un faisceau d'éléments précis et concordant qui mènent à conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que l'accusé est coupable du crime dont il est soupçonné⁶⁵¹. Le témoin peut également contribuer à la connaissance de la personnalité de l'accusé, élément essentiel quant à la détection de l'élément intentionnel ou bien au moment de la détermination de la peine.

Lors d'une instruction relative au génocide, les victimes survivantes sont interrogées à titre de témoin. Les témoins ont des droits, qui peuvent entrer en conflit avec ceux des accusés. Si les témoins sont de surcroît des victimes, ils ont droit à la dignité, à la protection de leur sécurité et de leur vie privée et ne peuvent pas être soumis à des pressions. Lors de la création du TPIY, il fut prévu dans l'article 20 du Statut, que la procédure tienne compte de « *la protection des victimes et des témoins* », traités ainsi comme un seul groupe. L'article 22 du Statut du TPIY prévoit que le Règlement de procédure doit garantir la protection des témoins et des victimes, le cas échéant en protégeant leur identité⁶⁵². Pour Danielle Cailloux, ancien juge d'instruction en Belgique, qui dirige au TPIY l'unité du greffe chargée de ces témoins, « *ce sont des gens horriblement traumatisés, obligés de raconter leur histoire six ou sept ans après. Ils viennent pour parler au nom de ceux qu'ils ont perdu, pour que justice soit faite ou bien pour que cela ne se reproduise pas. Mais La Haye, c'est loin, c'est formel, ça fait peur. Il y a toujours une grande nervosité avant l'audience. Après, en général, ils sont soulagés* »⁶⁵³.

⁶⁴⁸ En principe le témoin de fait comparait en personne devant le Tribunal, mais ce principe a été éliminé lors de la 19^{ème} révision du Règlement.

⁶⁴⁹ La Chambre de première instance a pris en compte le témoignage du général Krstic. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001.

⁶⁵⁰ La Chambre de première instance a pris en compte les témoignages de membres du personnel de l'ONU qui se trouvaient à Srebrenica. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001.

⁶⁵¹ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 262.

⁶⁵² WALLEYN, (L.), *Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole*, RICR, mars 2002, vol. 84, n°845, pp. 51-78, à la p. 51.

⁶⁵³ L'unité du greffe chargée de ces témoins est un service qui est chargé d'assister les témoins avant et après le procès, ainsi que d'organiser une protection pour ceux qui en ont besoin, ce qui est le cas de près de la moitié d'entre eux. Cette protection est nécessaire quant le témoin est une victime qui là où elle vit n'est toujours pas à l'abri de représailles. *Témoins sous haute protection*, Le Monde, 19 février 2002, Christophe Châtelot et Claire Tréan.

Beaucoup d'anciens habitants de Srebrenica qui ont survécu aux événements sont venus témoigner à La Haye. La Chambre de première instance a estimé leur déposition très crédible⁶⁵⁴.

Les récits de ceux qui ont survécu sur les lieux des exécutions furent corroborés par l'analyse scientifique de certains éléments de preuve (étuis de cartouche et résidus d'explosifs et de tissus humains provenant de certains des lieux d'exécution), par des expertises du contenu des charniers, et des photographies de reconnaissance aérienne. Certains furent les témoins des crimes commis à Potocari, tels que des meurtres⁶⁵⁵, ou des actes de maltraitance⁶⁵⁶. D'autres furent témoins de l'exécution des hommes musulmans de Srebrenica⁶⁵⁷.

Les victimes, au TPIY, n'ont pas de statut propre et pas d'autre accès au Tribunal qu'en qualité de témoin. Elles ne peuvent pas saisir le Tribunal, se porter parties civiles, ni demander la moindre réparation. Cela donne une certaine valeur symbolique à ces témoignages, dès lors qu'ils ne sont pas uniquement des éléments de preuve, mais également un moyen, pour les victimes, de se sentir impliquées et reconnues dans un système de justice qui peut leur sembler un peu abstrait.

- Le témoin expert :

La défense et l'accusation font appel à des témoins experts dont les rapports peuvent être admis comme élément de preuve⁶⁵⁸. Le témoin expert est défini comme « *une personne qui, grâce à ses connaissances, ses aptitudes ou une formation spécialisée, peut aider le juge du fait à comprendre ou à se prononcer sur une question litigieuse* »⁶⁵⁹.

Le rapport d'un témoin expert doit se rapporter à une question litigieuse au procès pour constituer un élément de preuve pertinent susceptible d'avoir valeur probante⁶⁶⁰.

Contrairement au témoin de fait, l'expert examine, constate et apprécie les faits relatifs au litige. Son rôle n'est pas de rapporter ce qu'il a vu ; il doit plutôt guider le Tribunal dans l'appréciation de la preuve par son opinion éclairée⁶⁶¹.

⁶⁵⁴ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 4.

⁶⁵⁵ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Comptes rendus d'audience. Témoin B, p. 908 ; Témoin G p. 1642 à 1648 ; Témoin H, p. 1688 à 1692 ; Témoin Ademovic, p. 1509 à 1597.

⁶⁵⁶ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, comptes rendus d'audience, Témoin G, p. 1643 à 1648.

⁶⁵⁷ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, comptes rendu d'audience, témoin Q, p. 3033, 3035, et 3036 ; témoin L p. 2690.

⁶⁵⁸ Règlement du TPIY, art. 94 bis.

⁶⁵⁹ *Le Procureur c/ Galic*, affaire n° IT-98-29-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision relative aux témoins experts Ewa Tableau et Richard Philipps, 3 juillet 2002, p. 2.

⁶⁶⁰ *Le Procureur c/ Galic*, affaire n° IT-98-29-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, décision relative aux rapports de témoins experts présentés par la défense, 27 janvier 2003.

⁶⁶¹ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 264.

Les instances pénales internationales permettent que l'expert compare pour l'une ou l'autre des parties. Il vient alors étayer la position de la partie qui fait appel à lui. L'autre partie peut recourir à un autre expert qui viendra mettre en doute, voire contredire les conclusions scientifiques du premier. Ce système d'expertise contradictoire a été hérité du système du *common law*⁶⁶².

Parmi ces experts, l'expert médical tient une place particulière. Son expertise va pouvoir être utilisée afin de déterminer si un accusé est apte à être jugé, afin de définir quels types de sévices a subi la victime, ou bien d'établir dans quelles circonstances sont mortes les victimes retrouvées dans un charnier.

La découverte et l'analyse des charniers par des experts va être un élément essentiel dans les procès concernant le crime de génocide. A partir des témoignages et d'observations satellitaires, mises à la disposition des enquêteurs, le Tribunal va pouvoir localiser des charniers sur le territoire de l'ex-Yougoslavie⁶⁶³. L'étude du site et des corps va alors permettre d'établir la date et la cause du décès, la volonté d'enterrer clandestinement, la façon dont les victimes ont été abattues, si leurs membres étaient entravés et enfin, leur identité⁶⁶⁴. Ces résultats vont, quand ce sera le cas, exclure la possibilité d'un décès au combat et fournir les preuves d'une exécution de masse, éventuellement qualifiable de génocide⁶⁶⁵. L'analyse des charniers apporte des éléments déterminants pour dégager une conduite contraire aux règles du droit international⁶⁶⁶. Dans ces cas, les compétences de l'expert vont au-delà de

⁶⁶² *Ibid.* à la p. 265. Dans l'affaire Furundzija, les parties ont chacune présenté deux témoins-experts aux fins de faire trancher la question de savoir si la crédibilité d'un témoin pouvait être affectée par quelque trouble psychologique dont il aurait pu souffrir à la suite d'un traumatisme important. *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998, aux par. 96-106.

⁶⁶³ Depuis 1996, le bureau du Procureur a procédé à des travaux d'exhumation de 21 charniers associés à la prise de Srebrenica. Le bureau du Procureur a retenu les services d'experts en balistique, en analyse des sols et des matières pour faire des recoupements entre les matières et les résidus trouvés dans les charniers (pièce n° P 144 « rapport de laboratoire relatif à la comparaison balistique automatique, préparée par le Bureau américain pour l'alcool, le tabac et les armes à feu », laboratoire de médecine légale, 24 février 2000. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, jugement, 2 août 2001, note n° 138). L'Accusation a cité huit experts à témoigner devant la Chambre de première instance au sujet des exhumations afin qu'ils présentent les conclusions de leurs analyses de police scientifique *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 72.

⁶⁶⁴ NOUVEL, (Y.), *La preuve devant le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie*, R.G.D.I.P. 1997-4, p. 917.

⁶⁶⁵ L'expertise scientifique des éléments de preuve va démontrer que des milliers d'hommes musulmans de Bosnie ont été sommairement exécutés après la prise de Srebrenica et enterrés dans des charniers. Les experts en police scientifique n'ont pas été en mesure de déterminer le nombre exact de cadavres qui se trouvaient dans les charniers, en raison de l'état de décomposition des corps et du fait que beaucoup avaient été mutilés lors de leur transfert des fosses d'origine vers des fosses secondaires au moyen d'engins mécaniques. Il fut néanmoins estimé qu'au moins 2028 corps différents avaient été exhumés des charniers. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 73. L'existence d'un lien entre les victimes et Srebrenica fut démontrée par les pièces d'identité et effets personnels trouvés dans chacune des fosses explorées. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, jugement, 2 août 2001, au par. 74.

⁶⁶⁶ Les résultats des expertises médico-légales montrent que la majorité des victimes n'a pas été tuée au combat, mais a été massacrée lors d'exécutions collectives (les enquêteurs ont mis à jour, au cours des exhumations de

l'établissement du fait tel qu'il se présente. L'expert va disséquer le fait afin d'en saisir les éléments qui vont forcer la persuasion⁶⁶⁷.

- L'enquêteur

Tant pour l'organe de poursuite que pour la défense, l'enquêteur exécute les fonctions d'instruction en ce qu'il recueille des éléments de preuve à charge ou à décharge et procède aux enquêtes sur place.

L'enquêteur peut être appelé à témoigner sur des faits dont il a eu personnellement connaissance, sur l'authenticité de certains documents, y compris les déclarations des témoins rencontrés, et enfin sur ce que ces derniers auraient déclaré⁶⁶⁸.

En 1997, le Règlement de procédure a été amendé afin d'exclure expressément la disqualification de l'enquêteur à titre de témoin, à raison du fait qu'il a été présent dans les salles d'audience quand d'autres dépositions sont entendues⁶⁶⁹.

ii) *Le témoignage et l'érosion des droits de l'accusé*

L'accusé est titulaire de droits, que l'article 21 du Statut vient rappeler⁶⁷⁰.

dix fosses différentes, au moins 448 bandeaux pour les yeux sur les cadavres exhumés ou à leurs côtés). *Ibid.* au par. 75.

⁶⁶⁷ Les expertises de police scientifique, en démontrant l'existence de charniers, viennent appuyer des éléments essentiels du témoignage des survivants.

Des photographies aériennes montrant un grand nombre de cadavres gisant dans les champs, ainsi que des traces d'excavatrices ayant servi à ramasser les cadavres permettent également de corroborer le témoignage des survivants. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement compte rendu d'audience, Pièce P 24/2, Pièce P 24/4, présentée par le témoin Ruez, p. 3486.

⁶⁶⁸ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 263

⁶⁶⁹ Règlement du TPIY, art. 90(D)

⁶⁷⁰ L'article 21 du Statut du TPIY intitulé « les droits de l'accusé » dispose :

1. *Tous sont égaux devant le Tribunal international.*
2. *Toute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve des dispositions de l'article 22.*
3. *Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent statut.*
4. *Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit, en pleine égalité au moins aux garanties suivantes :*
 - a) *à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ;*
 - b) *à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;*
 - c) *à être jugé sans retard excessif ;*
 - d) *à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;*
 - e) *à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;*
 - f) *à se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;*

La pratique du TPIY, en plus d'avoir fait une large place au témoignage, a libéralisé son accueil. Notons que les témoignages anonymes et uniques ont été admis, notamment concernant les violences sexuelles, qui peuvent avoir un rapport avec le crime de génocide.

- Le témoin anonyme et les problèmes liés au contre interrogatoire

En vertu du Statut, l'accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger le témoin à charge⁶⁷¹. Le Règlement désigne ce droit sous le nom de « contre-interrogatoire »⁶⁷².

Pourtant, le Statut exige également que la protection des victimes soit dûment assurée. Cette protection peut alors prendre la forme de l'anonymat⁶⁷³.

Mais, ne faut-il pas que l'identité du témoin soit connue de l'accusé pour qu'il exerce effectivement son droit de contre interroger ? L'anonymat comporte alors des risques pour l'équité du procès.

- L'allègement de la charge de la preuve pour les violences sexuelles.

Comme nous avons déjà pu l'observer, les violences sexuelles constituent une part importante des crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. De plus, le viol, utilisé comme arme de guerre et instrument du nettoyage ethnique peut servir à qualifier des actes de génocide. Sans revenir sur les différentes formes que peuvent prendre les violences sexuelles, il nous appartient d'observer de quelle manière la preuve de ces violences va être faite devant le TPIY. Il apparaîtra alors que le fait de vouloir protéger les victimes de ces exactions va aboutir à la création d'un système probatoire d'exception.

La nature des crimes en rapport avec des violences sexuelles constitue, pour la personne qui en est victime, un traumatisme difficilement surmontable. De plus, les jeunes femmes gravement choquées après ces faits se retrouvent souvent stigmatisées par leurs communautés sans aucune possibilité de réinsertion sociale.

L'ampleur de ces exactions et leur impact psychologique sur les victimes a été pris en compte par les Nations unies lors de l'élaboration du Statut et du Règlement du Tribunal. La spécificité et la nature des ces crimes est à l'origine de la définition de règles particulières concernant l'administration des preuves en matière de violences sexuelles.

g) *à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.*

⁶⁷¹ Statut du TPIY, art. 21.

⁶⁷² Règlement du TPIY, art. 85.

⁶⁷³ La Chambre peut accepter l'anonymat absolu. Dans cette hypothèse, ni le public, ni les médias, ni l'accusé et son conseil ne connaissent l'identité du témoin. Conscients que l'anonymat entame les droits de l'accusé, les juges ne l'accordent que dans des circonstances exceptionnelles. Dans l'affaire *Tadic*, par exemple, le conflit armé a été admis comme constituant des circonstances exceptionnelles. Celui ci ayant cessé, la Chambre, dans l'affaire *Blaskic* a repoussé une demande d'anonymat présentée par le procureur. NOUVEL, (Y.), *La preuve devant le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie*, R.G.D.I.P. 1997-4, à la p. 920.

En général, dans tout procès pénal, la preuve de l'existence d'un acte constitutif d'une infraction incombe au demandeur à l'action en justice, le défendeur étant présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, c'est à dire jusqu'au prononcé du jugement.

Le Tribunal ne faillit pas à cette règle, mais il prévoit un allègement de la charge de la preuve.

L'article 96(1) de son Règlement dispose: « [En cas de violences sexuelles], *la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requis* ».

Cet article constitue indiscutablement un allègement de la charge de la preuve pour la victime. En effet, il apparaît que même si la déposition comporte une certaine fragilité quant à l'établissement des faits, ni le Tribunal, ni la défense ne peuvent l'obliger à faire confirmer la véracité de son témoignage par celui d'une tierce personne.

Si, aux vues des témoignages déjà recueillis, il apparaît que les violences sexuelles ont, dans la plupart des cas, été commises en présence d'autres personnes, cette disposition peut constituer une atteinte aux droits de la défense puisqu'elle fera naître l'hypothèse que seule la victime et l'accusé étaient présents au moment des faits incriminés. La preuve de l'existence du crime ne reposera alors que sur la confrontation des allégations de la victime et la défense de l'accusé.

La seule garantie existant pour l'accusé reposera alors sur l'appréciation souveraine du Procureur quant à l'opportunité des poursuites, et celle des juges quant à la qualification juridique des faits⁶⁷⁴.

- Le témoin unique

Nous venons de voir que seul l'article 96(1) du Règlement consacré à la preuve des violences sexuelles mentionne la corroboration du témoignage. Dans ce domaine, la corroboration n'est pas requise.

Il serait donc permis d'en conclure que, pour le régime général applicable à d'autres faits, le recoupement des preuves est indispensable. Il n'en est rien. La Chambre de première instance a estimé qu'« *aucun motif ne permet de conclure que cette condition de la corroboration fait partie du droit international coutumier* »⁶⁷⁵.

Si rien dans le droit international général ne combat l'idée d'un témoin unique, en revanche, la pratique du Tribunal démontre l'intérêt de la corroboration.

Prenons par exemple l'affaire *Kupreskic et consorts*. Un témoin âgé de 13 ans au moment du massacre d'Ahmici en 1993 est venu témoigner devant le Tribunal cinq ans plus tard. La décision de la Chambre de première instance quant à l'admission de la déposition du témoin, comme témoin unique, a été fortement influencée par l'assurance manifestée par le témoin lors de son audition, et par sa certitude concernant l'identification des accusés comme

⁶⁷⁴ LESCURE, (K.) et TRINTIGNAC, (F.), *Une justice pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie, mode d'emploi de tribunal pénal international de La Haye*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 74.

⁶⁷⁵ *Le Procureur du Tribunal c/ Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-I-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, au par. 539.

faisant partie des auteurs du massacre d'Ahmici. En première instance, les accusés ont été déclarés coupable de ces crimes. Cependant, après un examen minutieux de l'affaire, la Chambre d'appel a conclu que la Chambre de première instance a, en appréciant la déposition du témoin, commis une série d'erreurs. Elle a jugé que le témoin prétendait avoir identifié les accusés alors que les conditions étaient extrêmement difficiles. La Chambre d'appel a alors souligné « *qu'une Chambre de première instance doit toujours, dans l'intérêt de la justice, faire preuve de la plus grande prudence lorsqu'elle apprécie l'identification d'un accusé par un seul témoin dans des conditions difficiles* »⁶⁷⁶. Elle a ajouté que « *lorsqu'elle déclare un accusé coupable sur la base de son identification par un témoin unique dans des conditions difficiles, la Chambre de première instance doit motiver sa décision et elle doit s'y attacher avec une particulière rigueur* »⁶⁷⁷.

Dès lors, nous voyons que, compte tenu du fait que le degré de certitude exprimé par un témoin n'est pas nécessairement un indicateur fiable, la corroboration du témoignage est d'un intérêt capital. Le fait que le Tribunal développe cette pratique de non corroboration du témoignage est inquiétante pour le respect du droit de l'accusé à un procès équitable.

b) La preuve documentaire

Autorisant la présentation la plus large possible des éléments de preuve, le TPIY admet les preuves documentaires sans qu'elles aient besoin d'être soumises par l'intermédiaire d'un témoin⁶⁷⁸. Il appartient par la suite à la partie adverse d'en contester l'authenticité et aux juges d'apprécier leur valeur probante⁶⁷⁹. Dans cet esprit de liberté, aucune règle ou directive n'a été élaborée en ce qui concerne l'administration de ces preuves et la nécessité notamment de respecter la règle de la « meilleure preuve », c'est à dire de présenter l'original d'un document ou de justifier, lorsque cela s'avère impossible, la production d'une copie. Toutes pièces et tous documents de nature à établir le fait allégué sont admis dans la mesure où ils apparaissent fiables⁶⁸⁰.

Une grande partie des éléments de preuve documentaire présentés par l'accusation à la Chambre de première instance lors du procès de Radislav Krstic étaient des ordres et des rapports militaires émis par la VRS entre juillet et août 1995, ainsi que des conversations entre des membres du Corps de la Drina et d'autres membres de la VRS, interceptés par des agents de renseignement de l'AbiH (Armée bosniaque).

L'écoute des transmissions ennemies est une pratique courante, employée par les belligérants pour découvrir les plans et les mouvements de l'ennemi.

⁶⁷⁶ *Le Procureur c/ Kupreskic et consorts*, affaire n°IT-95-16-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre d'appel, Arrêt, 23 octobre 2001, au par. 134.

⁶⁷⁷ *Ibid.* au par. 135.

⁶⁷⁸ *Le Procureur c/ Sikirica et autres*, affaire n°IT-95-8-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision faisant droit à la demande aux fins de l'admission de preuves documentaires, 1^{er} août 2000.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 287.

L'accusation a alors utilisé comme moyen de preuve des conversations interceptées. Cette accumulation de moyens de preuve s'est faite sous le nom de «*projet intercept*». Ce projet a été conduit par une équipe d'analystes, d'enquêteurs, de traducteurs et d'autres personnes possédant les connaissances linguistiques requises, qui ont recueillis, rassemblés, analysés et traduits les pièces fournies à l'accusation dans leur version bosniaque, serbe et croate. Ces pièces lui ont été communiquées par l'AbiH et par les services de sécurité de la Bosnie-Herzégovine⁶⁸¹. Pour établir la fiabilité et l'authenticité de ces pièces, le bureau du Procureur a comparé le contenu des carnets et des documents imprimés se rapportant à chaque conversation. Les transcriptions d'une même conversation, enregistrée par deux opérateurs ou plus, ont aussi été comparées. Le bureau du Procureur a également entrepris d'étayer les conversations interceptées avec des informations provenant d'autres sources, comme des documents obtenus auprès de la VRS, de la FORPRONU, ainsi que des photos aériennes⁶⁸².

Les photos aériennes ne sont pas les uniques documents photographiques pouvant servir de preuve. Les documents photographiques peuvent également être utilisés afin d'identifier un criminel. Cependant, pour la Chambre de première instance, une identification sur photographie n'est intrinsèquement pas fiable si le témoin ne connaissait pas l'accusé avant les faits. Une photographie n'est que bidimensionnelle et fixe l'expression qu'une personne peut avoir l'espace d'un instant. Elle ne donne donc pas toujours une image fiable de ce à quoi la personne ressemble réellement⁶⁸³.

2 LA DEMONSTRATION DE L'ELEMENT MORAL

L'élément intentionnel sera le plus difficile à prouver. L'absence de cet élément sera alors systématiquement mise en avant par les accusés du crime de génocide au moment de leur défense.

Si l'intention globale peut être prouvée à partir de la déduction de faits, il sera plus difficile de prouver l'intention individuelle.

a) La démonstration de l'intention génocidaire globale

Il semble, pour le TPIY, que l'intention génocidaire n'a pas à être expresse mais qu'elle peut être implicite : « *L'intention spécifique au crime de génocide n'a pas à être clairement exprimée* »⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 106.

⁶⁸² *Ibid.* au par. 114.

⁶⁸³ *Le Procureur c/ Mitar Vasiljevic*, affaire n° IT-98-32-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance, jugement du 29 novembre 2002, au par. 18.

⁶⁸⁴ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996, art 61 par. 94.

Le Tribunal indique qu'il sera possible de rechercher l'intention destructrice de deux façons : soit de manière expresse lorsque la constatation sera possible, soit de manière tacite, lorsqu'il sera impossible de détecter l'intention expressément. Pour N.C Thwaites, le Tribunal a ainsi voulu se garder une « porte de sortie » dans les cas fréquents, où les preuves quant à l'intention destructrice s'avèreraient absentes, insuffisantes, ou difficiles à obtenir. Il ressort d'ailleurs de sa jurisprudence que le Tribunal souhaite alléger le fardeau de la preuve en élargissant le champ de l'intention et ce, en permettant une condamnation pour génocide même en l'absence d'intention expresse, par le biais d'une déduction de cette intention⁶⁸⁵.

L'affaire *Karadzic et Mladic* a permis de déterminer une palette d'éléments permettant de déduire l'intention génocidaire :

« [l'intention spécifique du crime de génocide] peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels la doctrine générale du projet politique inspirant les actes [de génocide] ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement en eux-mêmes de l'énumération [des actes de génocide], mais qui seraient commis dans le cadre de la même ligne de conduite »⁶⁸⁶.

Ces éléments furent par la suite complétés par la Chambre de première instance, dans l'affaire *Jelusic* : la preuve de l'intention spécifique peut, à défaut d'éléments de preuve directs et explicites, procéder d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels que le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires⁶⁸⁷.

Mais ce sont essentiellement les faits constitutifs de nettoyage ethnique, le nombre des victimes et l'existence d'un plan qui vont constituer les éléments présomptifs de l'intention génocidaire globale.

i) Le nettoyage ethnique

Concernant un lien entre les politiques de nettoyage ethnique et le génocide, les Chambres du TPIY sont divisées.

Le TPIY a d'abord considéré, dans l'affaire *Karadzic et Mladic*, que l'intention génocidaire pouvait se déduire du projet de créer un Etat ethniquement homogène là où les

⁶⁸⁵ THWAITES, (N.L.C.), *Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, RBDI, 1992/2, à la p. 592.

⁶⁸⁶ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Maldic examen de l' acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996, aux par. 92 et 94.

⁶⁸⁷ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A ,Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, au par. 47.

populations sont mélangées, et le fait d'exclure des groupes non serbes ou de les déporter par la force⁶⁸⁸.

Cependant, pour la Chambre de première instance dans l'affaire *Stakic*, avoir l'intention d'effectuer un nettoyage ethnique ne prouve pas l'intention génocidaire : « ... même si ses propos relèvent une intention de modifier la composition ethnique de Prijedor, la Chambre de première instance ne saurait en déduire qu'il avait l'intention de détruire le groupe musulman (...). L'intention de déplacer une population n'est pas assimilable à l'intention de la détruire »⁶⁸⁹.

Finalement, la Chambre de première instance dans l'affaire *Krstic* va déduire l'intention génocidaire de faits caractéristiques du nettoyage ethnique⁶⁹⁰. Celle-ci va estimer que de tels faits ne peuvent être motivés que par une intention génocidaire⁶⁹¹.

Dès lors, la Chambre conclut que l'intention de tuer tous les hommes musulmans de Bosnie présents à Srebrenica qui étaient en âge de porter les armes constitue bien une intention de détruire en partie le groupe musulman de Bosnie, au sens de l'article 4 du Statut, et qu'il faut donc la qualifier de génocidaire⁶⁹².

La Chambre d'appel a, par la suite, estimée qu'en concluant que des membres de l'état-major principal de la VRS étaient animés de l'intention de détruire les musulmans de Bosnie de Srebrenica, la Chambre de première instance n'a pas contrevenu aux exigences juridiques qui s'attachent au génocide⁶⁹³.

⁶⁸⁸ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 94.

⁶⁸⁹ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 554.

⁶⁹⁰ La destruction par les forces serbes de Bosnie, des maisons des musulmans à Srebrenica et à Potocari et de la principale mosquée de Srebrenica est une « preuve de leur volonté de s'en prendre aux Musulmans de Srebrenica en tant que groupe ».

Pour la Chambre un autre fait est révélateur de l'intention de détruire le groupe comme tel : les cadavres ont été dissimulés dans des charniers, d'où ils ont été exhumés, pour être ensuite transférés, après avoir été mutilés, dans d'autres fosses communes situés dans des endroits encore plus reculés, *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, aux par. 595-596..

⁶⁹¹ Les forces des serbes de Bosnie ne pouvaient ignorer, au moment où elles ont décidé de tuer tous les hommes, que cette destruction sélective aurait un effet durable sur le groupe entier.

Les forces serbes de Bosnie avaient nécessairement conscience de l'effet catastrophique qu'auraient la disparition de deux ou trois générations d'hommes sur la survie d'une société traditionnellement patriarcale. *Ibid.* au par. 595.

⁶⁹² *Ibid.* au par. 598.

⁶⁹³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 38.

ii) *Le nombre des victimes*

Le caractère massif des effets destructeurs, et le nombre des victimes sélectionnées en raison de leur appartenance à un groupe, peuvent également s'avérer des éléments pertinents afin de démontrer l'intention génocidaire⁶⁹⁴.

La Chambre de première instance estime que « *si le critère quantitatif n'est pas rempli, l'intention de détruire en partie peut néanmoins être établie s'il existe des éléments de preuve montrant que la destruction porte sur une fraction importante du groupe, telle ses dirigeants* »⁶⁹⁵.

Notons cependant que la massivité et la systématicité ne constituent que des éléments présomptifs du crime de génocide. La destruction d'un groupe présume du génocide sans pour autant le constituer⁶⁹⁶.

iii) *L'existence d'un plan*

L'intention au moment de la perpétration du génocide peut également se déduire de l'existence d'un plan ou d'une politique ou de l'ensemble des actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, que ces actes soient commis par le même agent ou même par d'autres agents⁶⁹⁷.

En effet, bien que l'existence d'un plan ou d'une politique ne soit pas un élément juridique constitutif du crime de génocide, le Tribunal estime, lorsqu'il s'agit d'établir une intention spécifique, que l'existence d'un plan ou d'une politique peut, dans la plupart des cas, avoir son importance⁶⁹⁸.

b) *La démonstration de l'intention génocidaire individuelle*

Pour le Procureur, il sera en pratique très difficile d'apporter la preuve de l'intention génocidaire d'un individu si les exactions commises n'ont pas un caractère massif et si l'acte criminel reproché n'est pas soutenu par une organisation ou un système⁶⁹⁹. C'est en effet ce qui s'est produit dans le cadre de l'affaire Jelisic.

⁶⁹⁴ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la Chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 94.

⁶⁹⁵ *Le Procureur c/ Dusko Sikirica, Damir Dosen et Dragan Kolundzija*, affaire n° IT-95-8-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la défense, Chambre de première instance, 3 septembre 2001.

⁶⁹⁶ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 276.

⁶⁹⁷ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 416

⁶⁹⁸ *Le Procureur c/ Goran Jelisic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, au par. 48.

⁶⁹⁹ *Le Procureur c/ Goran Jelisic*, affaire n° IT-95-10-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première instance I, jugement du 14 décembre 1999, au par. 101.

Goran Jelusic fut initialement accusé de génocide, violations graves des conventions de Genève, et crimes contre l'humanité par un acte d'accusation enregistré le 30 juin 1995.

Lors du procès, le Procureur affirma que Goran Jelusic, en tant que principal bourreau du camp de Luka, avait commis des meurtres dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe racial, ethnique ou religieux. Le Procureur a annoncé que l'intention génocidaire pouvait être démontrée par les propos de l'accusé lui-même, tels que les témoins les avaient rapportés aux juges, et que Goran Jelusic était un partisan efficace et enthousiaste à la campagne de génocide⁷⁰⁰.

Le 22 septembre 1999, alors que le Procureur avait présenté 23 témoins et 70 pièces à conviction, il annonçait à la Chambre qu'il était arrivé à la fin de la présentation de ses moyens de preuve.

Les juges ont ensuite examiné l'ensemble des éléments de preuve avancés par l'accusation. Au moment du délibéré, ils ont conclu que, sans même qu'il soit besoin d'entendre les arguments éventuels de la défense, l'accusé ne pouvait pas être reconnu coupable du crime de génocide⁷⁰¹.

En effet, les juges, après avoir délibéré sur les éléments de preuve présentés par l'accusation, sont parvenus unanimement à la conclusion que ces éléments ne suffisaient pas à justifier une condamnation pour le crime de génocide. Ils ont du, dès lors, comme le prévoit l'article 98 bis du Règlement⁷⁰² prononcer d'office l'acquittement de l'accusé pour ce crime⁷⁰³.

Le procès de Goran Jelusic a montré pour la première fois les failles du TPIY quant à la démonstration de l'intention génocidaire. Les crimes n'ayant pas un caractère massif, et une intention génocidaire globale n'ayant pas été prouvée, la démonstration de l'intention génocidaire de Jelusic était particulièrement délicate.

Dès lors, on pourrait penser que, lorsque des exactions sont commises avec un caractère massif et que l'intention génocidaire globale est démontrée, comme pour les événements concernant le massacre de Srebrenica, il sera plus facile de démontrer l'intention génocidaire individuelle. Le procès de Radislav Krstic va nous montrer le contraire.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première instance I, Décision orale, 19 octobre 1999.

⁷⁰² Si la Chambre de première instance estime que les éléments de preuve présentés ne suffisent pas à justifier une condamnation pour génocide, elle pourra prononcer l'acquittement, à la demande de l'accusé ou d'office. Règlement du TPIY, art. 98 bis (B).

⁷⁰³ Dès lors que les juges, à la fin de leur délibéré, ont décidé que les éléments de preuve présentés par l'accusation étaient insuffisants pour justifier une condamnation, ils devaient prononcer l'acquittement. En effet, l'article 98 bis du règlement est parfaitement clair à cet égard : il n'offre pas la possibilité aux Juges, en de telles circonstances, d'acquitter un accusé, il leur en est fait l'obligation (le texte anglais est tout aussi clair : « ...the trial Chamber shall order the entry of a judgement of acquittal... »). Ce caractère impératif exclut toute possibilité d'intervention de la partie accusatrice après que les Juges ont formé leur décision sur la base de l'ensemble des preuves que cette même partie a choisi de présenter.

La Chambre de première instance est parvenue à la conclusion que Radislav Krstic partageait l'intention d'une entreprise criminelle commune visant à commettre un génocide. Pour cela elle s'est fondée sur la connaissance qu'il avait de la situation à laquelle ont dû faire face les civils musulmans de Bosnie après la prise de Srebrenica, sur les rapports qu'il entretenait avec les principaux participants à l'entreprise criminelle commune et sur les éléments de preuve dont elle a admis qu'ils établissaient que les moyens et les soldats placés sous son commandement et sa direction étaient utilisés pour faciliter les massacres⁷⁰⁴.

Sur la base de ces éléments de preuve, la Chambre de première instance a conclu que Radislav Krstic avait délibérément participé à l'entreprise criminelle commune visant à exécuter les musulmans de Bosnie vivant à Srebrenica⁷⁰⁵.

Cependant, la Chambre d'appel a estimé que les moyens de preuve produits permettaient seulement d'établir que Radislav Krstic avait connaissance de l'intention génocidaire qui animait certains membres de l'état-major principal. Cette connaissance qu'il avait ne permettait pas à elle seule de conclure à son intention génocidaire.

La Chambre de première instance n'a donc pas suffisamment démontré, pour la Chambre d'appel, que Radislav Krstic était animé par une intention génocidaire. Il ne pouvait donc pas être déclaré coupable de génocide en tant qu'auteur principal⁷⁰⁶.

Pour déclarer un accusé coupable de génocide, les juges doivent non seulement vérifier la matérialité des faits sur lesquels l'accusation est fondée, mais ils doivent également apprécier, au-delà des faits, la réalité de la volonté criminelle de l'auteur supposé. Il faut s'assurer que l'accusé a eu, ou non, l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en tant que tel⁷⁰⁷.

Pour condamner pour génocide, il faut avoir la preuve que l'accusé a eu la volonté de détruire le groupe incriminé, au moins en partie, ou au moins la conscience claire de participer par ses actes à la commission d'un génocide, c'est à dire à la destruction au moins partielle du groupe discriminé. C'est de la réalité de cette volonté ou de cette conscience que les juges doivent être convaincus.

Il apparaît que dans les affaires *Jelusic* et *Krstic* cette intention individuelle n'a pas été démontrée. On peut donc se demander s'il ne faudra pas attendre que Mladic et Karadzic,

⁷⁰⁴ Pour parvenir à ces conclusions, la Chambre s'est fondée, entre autre, sur la présence de Radislav Krstic à des réunions organisées par le général Mladic, ainsi que sur la présence de Radislav Krstic à la base de Potocari pendant une à deux heures dans l'après-midi du 12 juillet. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, aux par. 126 à 143.

⁷⁰⁵ *Ibid.* au par. 644.

⁷⁰⁶ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 134.

⁷⁰⁷ L'intention discriminatoire ne suffit pas : c'est ce qui distingue notamment le génocide du crime de persécution, qui est un crime contre l'humanité.

considérés comme les têtes pensantes de l'opération sur Srebrenica, passent devant le TPIY pour que cette intention individuelle soit prouvée.

SECTION II : LA REFUTATION DU CRIME DE GENOCIDE PAR LA DEFENSE

Il est de la plus haute importance que les condamnations rendues en matière de génocide par le TPIY aient valeur d'exemple. Or, c'est du respect scrupuleux du droit à un procès équitable que dépendent des condamnations qui auront valeur d'exemple. Dans chaque affaire, la garantie d'un procès équitable augmente les chances d'acquittement et oblige la poursuite à dépenser plus de temps et d'énergie pour étayer sa thèse. Mais cette garantie d'un procès équitable renforce également la légitimité du procès et de la cour elle-même. C'est donc de la liberté qui est accordée à la défense que va dépendre l'équité du procès.

Le défense ne trouvera finalement de limites à sa liberté, que dans l'irrecevabilité de certains moyens de défense, que nous étudierons avant d'observer la défense générale ainsi que la défense spéciale du génocide.

§1 L'IRRECEVABILITE DE CERTAINS MOYENS DE DEFENSE

Du fait de la nature tout à fait particulière du crime de génocide, certaines formes de défense, qui peuvent être avancées dans certain cas, sont ici inopérantes. Il s'agit de la défense liée à une position hiérarchique supérieure, de la défense *tu quoque*, ainsi que de la défense invoquant le consentement de la victime en matière de violences sexuelles.

A LA DEFENSE LIEE A UNE POSITION HIERARCHIQUE SUPERIEURE

L'immunité du chef de l'Etat et la défense d'ordre supérieur sont les deux formes de défense, liées à une position hiérarchique supérieure, ne pouvant trouver à s'appliquer dans le cas du génocide.

1 L'IMMUNITE DU CHEF D'ETAT

Depuis que Slobodan Milosevic a été amené à comparaître devant le TPIY, les occasions de faire valoir l'immunité du chef d'Etat comme moyen de défense peuvent dès lors

se présenter. Cependant, tenter d'échapper à une accusation de génocide en invoquant ce moyen de défense est peine perdue.

L'immunité internationale peut être définie comme l'obligation qui est faite à l'Etat, en vertu du droit international public, de ne pas exercer sa juridiction contre un Etat étranger ou son représentant, le terme « juridiction » étant compris dans un sens large couvrant l'exercice de l'ensemble des compétences internes. L'immunité du chef de l'Etat découle directement de ce principe d'égalité souveraine des Etats. Appliquée aux représentants de l'Etat, cette immunité procède d'une assimilation de l'individu à l'Etat lui-même qui remonte à la période monarchique⁷⁰⁸.

De tous les cas d'immunité des représentants de l'Etat⁷⁰⁹, celui des chefs d'Etat est le plus complexe du fait de l'existence de règles exclusivement de nature coutumière. En matière pénale, les chefs d'Etats en activité bénéficient en principe d'une immunité internationale absolue. En revanche, pour les anciens chefs d'Etat, la distinction reposant sur l'agissement à titre officiel ou privé s'applique⁷¹⁰.

Dans tous ces cas, qu'il s'agisse d'un ancien chef d'Etat ou d'un chef d'Etat en exercice, il ne saurait y avoir d'immunité de juridiction en matière pénale pour la catégorie de crime qualifiée de « crimes internationaux ». Cela a été clairement affirmé par le Tribunal Militaire International de Nuremberg dans son jugement du 30 septembre/1^{er} octobre 1946 selon lequel « *le principe du droit international, qui dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international* »⁷¹¹. L'affirmation d'une responsabilité pour des actes publics des anciens dirigeants allemands a alors constitué une véritable révolution juridique. La Charte du Tribunal de Nuremberg a expressément exclu, dans son article 7, la défense d'immunité du chef d'Etat dans ces termes : « *La situation officielle des accusés, soit comme chef d'Etat, soit comme haut fonctionnaire, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine* »⁷¹².

Les principes de Nuremberg furent reconduits, malgré des réticences et après un débat considérable, au sein de la Convention de 1948 sur le génocide dans son article IV⁷¹³. Celui-ci

⁷⁰⁸ ASCENSIO, (H.), *L'immunité internationale du chef d'Etat*, 80 ans de lutte contre l'impunité, FIDH, juin 2002.

⁷⁰⁹ Le modèle de l'immunité des représentants de l'Etat en général est l'immunité des diplomates, codifiée dans la convention de Vienne du 18 avril 1961. Cette immunité qui est quasiment absolue en matière pénale comme en matière civile est cependant limitée au territoire de l'Etat auprès duquel les diplomates sont accrédités. De leur côté, les chefs de gouvernements et les ministres des affaires étrangères, lorsqu'ils voyagent dans le cadre de leurs fonctions officielles, peuvent être considérés comme les chefs de missions diplomatiques spéciales. Ils sont couverts par la Convention du 16 décembre 1969 sur les missions spéciales. Une immunité absolue leur est reconnue en matière pénale comme en matière civile.

⁷¹⁰ ASCENSIO, (H.), *L'immunité internationale du chef d'Etat*, 80 ans de lutte contre l'impunité, FIDH, juin 2002.

⁷¹¹ Jugement du TMI, doc. Off., vol.1, p. 235.

⁷¹² Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Portant statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, RTNU, vol. 82, p. 279, article 7.

⁷¹³ SCHABAS, (W.A.), *Le génocide*, dans Droit international pénal, Paris, Pédone, 2000, à la p. 328.

dispose que : « *Les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers* ».

Le principe d'immunité des chefs d'Etats et des hauts fonctionnaires est mentionné explicitement dans le Statut du TPIY à son article 7(2) : « *La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine* ». Ce texte ne prévoit pas de traitement d'exception pour les dirigeants politiques.

La mise en accusation en mai 1999, par le procureur du Tribunal, de Slobodan Milosevic le confirme, et ce d'autant plus qu'il s'agit de la première mise en accusation d'un chef d'Etat en exercice par une institution judiciaire établie à l'échelon international⁷¹⁴.

2 LA DEFENSE D'ORDRE SUPERIEUR

La défense d'ordre supérieur est une défense fondée sur l'obéissance aux ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur.

Depuis le Statut et le jugement de Nuremberg, mis à part quelques exceptions, la défense d'ordres supérieurs fut systématiquement rejetée. Le Statut du Tribunal militaire international (Statut de Nuremberg), écartait expressément cette défense en disposant : « *Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige* »⁷¹⁵. Ainsi, plusieurs grands criminels de guerre tentèrent de faire accepter par la cour, à titre de faits justificatifs, qu'ils avaient agi sur ordre de leur supérieur hiérarchique, en l'occurrence Hitler. Cette tentative fut rejetée et le Tribunal refusa en plus de tenir compte de cet argument comme motif de diminution de la peine.

La défense d'ordres supérieurs fut également systématiquement rejetée par la loi du Conseil de contrôle n° 10 et les tribunaux qui l'ont appliquée⁷¹⁶.

Concernant le crime de génocide, le texte de la Convention de 1948 reste muet sur ce point, preuve d'un malaise certain face à une formulation absolue du principe du rejet de cette défense⁷¹⁷.

Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, pour sa part, revient aux principes établis à Nuremberg et exclut expressément la défense d'ordre supérieur dans

⁷¹⁴ L'article 227 du Traité de Versailles qui prévoyait que des poursuites pénales seraient intentées contre l'ex-Empereur d'Allemagne n'a jamais été appliquée. Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo n'ont jugé ni Hitler ni Hiro-Hito.

⁷¹⁵ accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, RTNU, vol.82, p.279, art.8.

⁷¹⁶ DUFOUR, (G.), *La défense d'ordre supérieur existe-t-elle vraiment ?*, Revue internationale de la Croix-Rouge, 2000, n°840, pp. 969-992.

⁷¹⁷ SCHABAS, (W.A.), *Le génocide*, dans Droit international pénal, Paris, Pédone, 2000, à la p. 328.

son article 7(4) : « *Le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale (...).* »

A la lumière de ce qui vient d'être évoqué nous pourrions être tentés de croire que la défense d'ordre supérieur n'est pas invoquée par les accusés devant les juridictions pénales⁷¹⁸, et encore moins devant le TPIY. Pourtant, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, avec l'affaire *Erdemovic*, a vu invoqué un tel système de défense. Le Tribunal a d'ailleurs rendu un jugement dans lequel les juges confirmaient l'optique adoptée par le Tribunal de Nuremberg.

Afin de comprendre la décision *Erdemovic*, qui permet d'exclure la défense d'ordre supérieur, il convient de se pencher sur les notions d'ordre supérieur et de contrainte.

La défense d'ordre supérieur est souvent confondue avec celle de la contrainte. Pourtant, il existe bien une différence entre les deux défenses, différence qui tient dans la présence ou l'absence de choix moral. Il est possible de parler de contrainte lorsqu'un subalterne obéit à un ordre car un refus l'aurait exposé à un risque direct pour sa vie ou à des conséquences graves. Dans le cas de la contrainte, le subalterne n'a pas l'intention de commettre le crime, la *mens rea* n'existe pas. Au contraire, pour ce qui concerne l'ordre supérieur, l'exécutant commet le crime en connaissance de cause sans avoir subi de pressions.

La confusion entre la défense de contrainte et celle d'ordre supérieur découle du constat que la pratique exige une contrainte pour justifier une défense d'ordre supérieur⁷¹⁹. Selon la Commission de droit international, l'absence de choix moral est susceptible de permettre une diminution de la peine, lorsqu'un individu invoque la défense d'ordre supérieur⁷²⁰. Il faut en déduire que la défense d'ordre supérieur non accompagnée d'une situation de contrainte n'entraînera pas automatiquement une sanction moins lourde.

Le TPIY, au cours de l'affaire *Erdemovic*, confirma donc l'optique adoptée par le Tribunal de Nuremberg, ainsi que celle de la Commission du droit international. Le Tribunal releva l'exigence d'une présence de contrainte ou d'état de nécessité pour appuyer une

⁷¹⁸ La réalité démontre que cette défense reste une des plus populaires. Depuis la seconde guerre mondiale, plusieurs jugements ont été rendus concernant la défense d'ordre supérieur. Signalons que l'affaire Eichmann est une des décisions les plus connues dans le domaine. Durant tout le procès de celui qui fut jugé par la cour du District de Jérusalem en 1961 pour avoir participé à l'exécution de millions de juifs sous le régime nazi, une des défenses souvent invoqué par l'accusé fut celle de l'ordre supérieur. Cependant la cour rejeta ce système de défense. DUFOUR, (G.), *La défense d'ordre supérieur existe-t-elle vraiment ?*, Revue internationale de la Croix-Rouge, 2000, n°840, pp. 969-992.

⁷¹⁹ *Ibid.*

⁷²⁰ « *Cependant, la simple existence d'ordre d'un supérieur hiérarchique ne se traduira pas automatiquement par l'imposition d'une sanction moins lourde. Le subordonné n'est passible d'une sanction moins lourde que dans le cas où l'ordre du supérieur hiérarchique réduit effectivement le degré de culpabilité. (...) Le fait qu'il ait commis le crime contre son gré afin d'éviter que l'inexécution de l'ordre reçu n'entraîne, dans les circonstances du moment, de graves conséquences pour lui même ou ses proches pourra justifier, pour tenir compte du moindre degré de culpabilité, une réduction de la sanction qui autrement serait imposée* ». Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire de la Commission du droit international*, 51^e session (6main, 26 juin 1996), Doc.off., Supp. No 10 (A/51/10), p. 50.

défense d'ordre supérieur⁷²¹. Cependant, le Tribunal a jugé nécessaire de spécifier que l'ordre en question devait avoir été de nature à influencer le degré de *mens rea* : « *si l'ordre n'a eu aucune influence sur le comportement illégal, puisque l'accusé était déjà disposé à l'exécuter, il n'y a pas alors de circonstance atténuante à ce titre* »⁷²².

Il est dès lors possible d'affirmer que la défense d'ordre supérieur, avancée à titre indépendant, n'a aucune chance d'aboutir, qu'il s'agisse de se défendre d'une accusation de génocide ou bien de tout autre crime. La défense d'ordre supérieur ne peut pas exister en tant que défense, elle sert simplement à appuyer une autre défense comme celle de la contrainte. Cette défense peut cependant être utilisée comme élément de preuve afin d'établir, par exemple, l'existence d'une situation de contrainte morale⁷²³.

B LA DÉFENSE *TU QUOQUE*

Selon la défense *tu quoque*, un fait serait justifié dès lors qu'il serait commis en représailles de faits analogues. L'attaque et le massacre des habitants d'un village serait justifiée du fait que l'adversaire aurait auparavant commis des crimes similaires. Les exactions perpétrées en représailles seraient alors licites.

Les massacres de Srebrenica ayant pu être considérés comme des représailles à l'encontre des musulmans bosniaques qui venaient harceler les forces serbes, afin de leur faire relâcher la pression sur Sarajevo, il est bon d'observer les règles de non application de la défense *tu quoque*.

La Chambre de première instance, dans l'affaire *Kupreski*, rejeta catégoriquement cet argument de la défense en rappelant le caractère absolu de la plupart des obligations prévues par les règles du droit international humanitaire (non-réciprocité des obligations humanitaires, interdiction des représailles contre les civils)⁷²⁴.

La Chambre, se fondant sur la jurisprudence *Barcelona Traction* de la Cour internationale de justice⁷²⁵, a également rappelé la notion d'obligation *erga omnes* et son application au droit international humanitaire : « *ces normes de droit international humanitaire n'imposent pas d'obligations synallagmatiques, à savoir d'obligations d'un Etat envers un autre (...), elles énoncent des obligations envers l'ensemble de la communauté internationale, ce qui fait que chacun des membres de cette communauté a un « intérêt*

⁷²¹ *Le Procureur c/ Drazen Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, au par. 19.

⁷²² *Ibid.* au par. 53.

⁷²³ DUFOUR, (G.), *La défense d'ordre supérieur existe-t-elle vraiment ?*, Revue internationale de la Croix-Rouge, 2000, n°840, pp. 969-992.

⁷²⁴ *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre de première instance II, jugement, 14 janvier 2000, au par. 517.

⁷²⁵ *Barcelona Traction, Light and power Company Limited (Belgique c/ Espagne)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1970, p. 32, aux par. 33 et 34.

juridique » à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger qu'elles soient respectées »⁷²⁶.

Afin de justifier le caractère impératif d'une grande partie des normes du droit international humanitaire, la Chambre mentionne le concept de *jus cogens* développé dans l'affaire *Frundzija*⁷²⁷. Elle affirme que la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celle qui prohibe le crime de génocide, sont des normes impératives ou *jus cogens*, c'est à dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger⁷²⁸.

C LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME EN MATIERE DE VIOLENCES SEXUELLES

L'article 96(2) du Règlement du Tribunal, concernant les cas de violences sexuelles, vient restreindre les moyens de défense invoqués par l'accusé. Celui ci dispose :

« Le consentement ne pourra être utilisé comme moyen de défense lorsque la victime :

- a) a été soumise à des actes de violence ou si elle a été contrainte, détenue ou soumise à des pressions psychologiques ou si elle craignait de les subir ou était menacée de tels actes, ou*
- b) a estimé raisonnablement que, si elle ne se soumettait pas, une autre pourrait subir de tels actes, en être menacée ou contrainte par la peur. »*

Cet article constitue une restriction flagrante et précise des moyens de défense susceptibles d'être invoqués par l'accusé. Bien que paraissant restreindre les droits de l'accusé, une première version de cet article s'avérait être beaucoup plus contraignante.

En effet, dans sa première mouture, cet article disposait que *« le consentement de la victime ne peut-être invoqué comme moyen de défense »*, ce qui signifiait que quelle que soit la nature du consentement, et même si celui-ci était libre et volontaire, il ne pouvait en aucun cas être invoqué par la défense. Cette disposition constituait une telle astreinte aux droits de l'accusé, qu'une modification a été apportée par les juges, allant dans le sens d'une précision de la notion de consentement lorsque celui-ci ne peut être retenu comme moyen de défense. Désormais, seul le consentement vicié donné sous l'emprise d'une contrainte physique ou morale peut être invoqué. Cette nouvelle version devient dès lors plus respectueuse des droits de l'accusé⁷²⁹.

⁷²⁶ *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre de première instance II, jugement, 14 janvier 2000, au par. 519.

⁷²⁷ *Le Procureur c/ Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance II, jugement, 10 décembre 1998.

⁷²⁸ *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre de première instance II, jugement, 14 janvier 2000, au par. 520.

⁷²⁹ LESCURE, (K.) et TRINTIGNAC, (F.), *Une justice pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie, mode d'emploi de tribunal pénal international de La Haye*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 75.

L'article 96(3) du Règlement constitue également une restriction des moyens de défense, en disposant que : « *le comportement sexuel antérieur de la victime ne pourra être invoqué comme moyen de défense* ».

Cependant, contrairement à la disposition précédente, cet article pose quant à lui un réel problème quant aux droits de l'accusé, du fait qu'il apparaît discutable que celui-ci ne puisse librement invoquer les arguments qu'il entend faire valoir dans le cadre de sa défense. De plus, on pourrait s'interroger sur la pertinence et l'utilité d'un tel article dans la mesure où il revient aux juges d'apprécier souverainement les faits. Pourtant, on ne peut en l'espèce, qu'admirer le progressisme du TPIY qui reconnaît aux femmes une liberté sexuelle, qui ne peut plus être sujette à critiques.

§ II LES MOYENS DE DEFENSE INVOQUES DEVANT LE TPIY CONTRE DES ACCUSATIONS DE GENOCIDE

Le droit pénal fait une distinction entre la défense spéciale et la défense générale.

La défense spéciale intervient afin de contrer certaines accusations bien particulières, alors que la défense générale se veut comme une réponse à l'accusation prise dans son ensemble.

La défense qui va tenter de démontrer une absence d'intention spécifique est spéciale au génocide. Pouvant aboutir à un acquittement des charges de génocide, elle est inopérante dans les cas d'autres types de crimes ou violences contre des personnes.

A LA DEFENSE GENERALE APPLICABLE AUX AFFAIRES DE GENOCIDE

Un accusé de génocide ne va pas se contenter de fonder sa défense sur une mise en cause des éléments constitutifs du crime. Afin de mettre toutes les chances de leur côté, les défenseurs d'un accusé de génocide vont à la fois tenter de discréditer le Tribunal dans son ensemble, en contestant les procédures utilisées pour la création de celui-ci, mais également contester les moyens avancés par l'accusation en rejetant l'admissibilité des preuves ainsi que l'implication de l'accusé dans le crime.

I LA CONTESTATION DES MOYENS DE PROCEDURE

Le TPIY ayant été critiqué dès ses débuts en raison de son mode de création particulier, il était légitime que le premier accusé du Tribunal, Dusko Tadic, mette en avant comme moyen de défense la régularité de son établissement. Cependant, lorsque Slobodan Milosevic emploie en partie les mêmes moyens de défense, alors que le Tribunal, au moment où il juge celui-ci, a déjà fait ses preuves et répondu à toutes ces critiques, cela démontre que

sa défense est essentiellement basée sur la « perversité » dans le seul but de déstabiliser les juges et de rallier à lui l'opinion publique serbe.

a) La défense relative à la régularité de l'établissement du TPIY

La Chambre d'appel du TPIY a rendu, le 2 octobre 1995, avec l'*arrêt Tadic*⁷³⁰, sa première décision relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle du Tribunal à juger son premier accusé⁷³¹. Cette décision a permis de répondre à divers arguments apportés par la défense dans le but de contester la régularité des décisions rendues par le TPIY. Ces arguments pouvant être utilisés dans le cadre de la défense d'une personne accusée de génocide, il convient de les traiter en priorité. Il est à noter que les moyens de défense que nous allons évoquer font, entre autres, partie de la défense de Slobodan Milosévic visant à discréditer le Tribunal. Nous verrons dès lors que peuvent être évoquées comme moyens de défense relatifs à la légitimité du TPIY à juger un accusé, la création du TPIY par le Conseil de Sécurité, la question d'un Tribunal non « établi par la loi », et enfin la question de la violation de la souveraineté des Etats. Le TPIY, après s'être jugé compétent pour trancher ces questions va pouvoir y apporter des éléments de réponse⁷³².

i) *Le Conseil de sécurité avait-il le pouvoir d'établir le TPIY ?*

La défense va poser la question de savoir si le droit international permettait l'établissement d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie par le Conseil de sécurité, en tant que mesure prise en vertu du Chapitre VII de la Charte.

La Chambre d'appel va tout d'abord rappeler que le fait que le Conseil de sécurité ait un rôle central, avec des compétences et une discrétion très large en vertu du Chapitre VII de la Charte, ne signifie pas qu'il soit *legibus solutus* (qu'il échappe à la loi)⁷³³. C'est à dire que même si aucun organe ne pouvait vérifier la légalité de ses décisions, il resterait soumis au droit.

Ensuite, la Chambre d'appel a pu répondre par l'affirmative à la question de savoir si l'établissement d'un Tribunal pénal faisait partie des mesures coercitives que le Conseil de sécurité pouvait prendre en vertu des articles 41 et 42 de la Charte⁷³⁴. L'argument de la défense fut donc écarté, la Chambre estimant que si le Conseil de sécurité pouvait obliger les

⁷³⁰ *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n°IT n° 94-1, Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'Appel, arrêt relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

⁷³¹ Ce premier accusé pour le TPIY est Dusko Tadic, serbe bosniaque, auquel on reproche, en particulier d'avoir tué, torturé et violé des prisonniers dans la région de Prijedor en 1992. Cette décision aborde et tranche des questions juridiques centrales du droit international humanitaire et du droit pénal ainsi que du droit international général. Cette décision va constituer un précédent et fera autorité pour toutes les décisions futures du TPIY.

⁷³² La Chambre d'Appel, tout en admettant que le TPIY n'est pas un Tribunal constitutionnel appelé à décider de la légalité des actes d'autres organes des Nations Unies, a estimé que le TPIY pouvait, incidemment et à titre préjudiciel, trancher la question de savoir s'il est régulièrement constitué. *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n°IT n° 94-1, Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'Appel, arrêt relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, aux par.14-22.

⁷³³ *Ibid.* aux par. 28-30.

membres de l'ONU à prendre certaines mesures, il pouvait également prendre certaines mesures lui-même. Même si le Conseil de sécurité n'est pas un organe judiciaire, cela ne l'empêche pas d'en créer un, dans le strict respect de son mandat de rétablir la paix en ex-Yougoslavie⁷³⁵.

Dans cette prise de position en faveur de la capacité du Conseil de sécurité à établir le TPIY, il fut précisé par Marco Sassoli que les Etats ont, en vertu de l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève, l'obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire par les belligérants. En cas de violations graves, l'article 89 du Protocole additionnel I prévoit d'ailleurs que les Etats doivent agir « en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte ». En vertu de l'article 24(1) de la Charte, le Conseil de sécurité agit « en leur nom » et c'est à ce titre qu'il « fait respecter » le droit international humanitaire en assurant, par la constitution du TPIY, la répression des violations⁷³⁶.

ii) *Le TPIY n'est pas un tribunal « établi par la loi » !*

La défense de Tadic invoqua également son droit, reconnu par divers instruments du droit international des droits de l'homme, d'être jugé par un tribunal « établi par la loi »⁷³⁷. Le TPIY n'ayant pas été créé par une loi, comme nous venons de le voir, l'argument pouvait paraître judicieux.

La Chambre d'appel estima cependant que l'exigence d'être un « tribunal établi par la loi » ne pouvait pas s'adresser à un tribunal international⁷³⁸. En effet, en l'absence de séparation des pouvoirs dans le système international, il n'existe pas, selon la chambre, d'organe officiellement habilité à promulguer des lois ayant un effet contraignant direct sur des sujets juridiques internationaux⁷³⁹.

De plus, selon la Chambre, l'expression « établi par la loi », signifie « *établi par un organe auquel le droit confère la faculté de prendre des décisions obligatoires* ». Le Conseil de sécurité étant un tel organe, le TPIY satisfait à cette exigence⁷⁴⁰.

⁷³⁴ *Ibid.* aux par. 31-36.

⁷³⁵ *Ibid.* aux par. 37-38.

⁷³⁶ SASSOLI, (M.), *La première décision de la Chambre d'Appel du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence)*, R.G.D.I.P., 1996-1, pp. 101-133, à la p.110.

⁷³⁷ Art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York le 16 décembre 1966 ; art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950 ; art. 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969.

⁷³⁸ La Chambre admet que le principe selon lequel un tribunal doit être établi par la loi est un principe général du droit qui impose une obligation de droit international, mais uniquement aux Etats en ce qui concerne leur système judiciaire interne. SASSOLI, (M.), *La première décision de la Chambre d'Appel du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence)*, R.G.D.I.P., 1996-1, pp. 101-133, à la p.111.

⁷³⁹ *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n°IT n° 94-1, Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'Appel, arrêt relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, au par. 43.

⁷⁴⁰ *Ibid.* au par. 43.

Enfin, l'expression « établi par la loi » signifie également pour la Chambre d'appel « conformément aux normes internationales appropriées ». Normes auxquelles ne dérogent pas, bien entendu, le Statut du Tribunal ainsi que son Règlement de procédure et de preuve, qui répondent aux plus hautes exigences du droit international des droits de l'homme relatives aux principes d'une procédure régulière⁷⁴¹.

iii) *La violation de la souveraineté des Etats par le TPIY*

Selon la défense de Tadic, La primauté de la compétence du TPIY sur celle des tribunaux nationaux de la Bosnie-Herzégovine⁷⁴² ou de l'Allemagne⁷⁴³ violerait la souveraineté de ces Etats.

La Chambre d'appel va admettre qu'un accusé puisse se prévaloir de la souveraineté des Etats en ces termes : « *Un accusé, ayant droit à une défense totale, ne saurait être privé d'un argument si intimement lié au droit international et fondé sur ce droit, comme [le] moyen de défense basé sur la violation de la souveraineté de l'Etat* »⁷⁴⁴.

Pourtant, La défense de Tadic va invoquer cet argument sans succès.

Tout d'abord parce que la Bosnie-Herzégovine et l'Allemagne ont, dans l'exercice de leur souveraineté, admis que le TPIY puisse traiter de ce cas⁷⁴⁵.

Ensuite, L'art 2(7) de la Charte, qui protège la compétence nationale d'un Etat, émet également une réserve relative à l'application de mesures coercitives prévues au Chapitre VII. Le TPIY fut justement fondé en application du Chapitre VII, lui permettant de passer outre certaines dispositions de l'article 2(7) de la Charte⁷⁴⁶.

Enfin, La Chambre d'appel va se référer à la pratique de la Cour de Cassation Française⁷⁴⁷, en précisant que la souveraineté des Etats ne peut pas être invoquée contre la poursuite de crimes internationaux. La Chambre va affirmer, mettant fin à toute ambiguïté que « *ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice que le concept de la souveraineté de l'Etat puisse être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme* »⁷⁴⁸.

Toute défense invoquant la souveraineté des Etats a finalement comme inconvénient qu'il ressort de cette même souveraineté que les Etats peuvent conclure des accords et créer

⁷⁴¹ Ibid. au par. 45.

⁷⁴² C'est en Bosnie-Herzégovine que les délits auraient été commis.

⁷⁴³ Le pays où il fut arrêté.

⁷⁴⁴ *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n°IT n° 94-1, Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'Appel, arrêt relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, au par 55.

⁷⁴⁵ Ibid. 56.

⁷⁴⁶ SASSOLI, (M.), *La première décision de la Chambre d'Appel du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence)*, R.G.D.I.P., 1996-1, pp101-133, à la p.113.

⁷⁴⁷ L'arrêt *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes et al. C. Barbie*, Cour de cassation criminelle, RGDIIP 1984(88), pp.507-501.

⁷⁴⁸ *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n°IT n° 94-1, Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'Appel, arrêt relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, aux par. 58.

des organes internationaux. Dès lors, il n'est plus possible d'invoquer la souveraineté contre les décisions de ces organes⁷⁴⁹.

b) La « défense de perversion » de Slobodan Milosevic

Le procès Milosevic s'est ouvert le 12 février 2002 devant la Chambre de première instance III du TPIY. La présentation des moyens à charge s'est achevée le 25 février 2004⁷⁵⁰. Avant que Slobodan Milosevic ne débute, à partir du mois de septembre 2004, les 150 journées d'audience prévues pour assurer sa défense⁷⁵¹, il a pu s'exprimer à de multiples occasions laissant entrevoir certains points de sa stratégie de défense.

C'est une défense qui présente peu d'intérêt d'un point de vue de l'argumentation juridique et qui consiste essentiellement à jeter le discrédit sur le procès en lui-même. Cette défense peut être présentée comme une tribune politique par laquelle Milosevic s'adresse à ses partisans. Il convient cependant de mentionner les arguments avancés par Milosevic puisqu'ils ont vocation, entre autre, à le faire échapper à ses poursuites pour génocide⁷⁵². Sa défense consiste en deux points principaux : dénoncer l'illégitimité de son procès, et retourner les accusations de crimes de guerre.

Avec le Procès de Slobodan Milosevic, certains ont pu voir un système de défense particulier que l'on peut qualifier de « défense de perversion »⁷⁵³. Cette défense de perversion est simple : Milosevic va chercher par tous les moyens à discréditer le Tribunal. Pour cela il va tout d'abord contester la légitimité de celui-ci. Mais, fidèle à sa stratégie, il va décider, détenant une formation en droit, de se représenter lui-même.

⁷⁴⁹ SASSOLI, (M.), *La première décision de la Chambre d'Appel du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence)*, R.G.D.I.P., 1996-1, pp. 101-133, à la p.114.

⁷⁵⁰ Ce procès concerne une période en un espace tellement vaste que la Chambre de première instance a été confrontée au défi de veiller à ce que soient pleinement sauvegardés les droits de l'accusé et à ce que le procès soit aussi rapide que possible. La Chambre de première instance a ainsi encouragé l'accusation à accélérer et à circonscrire l'exposé de ses moyens et s'est montrée prudente en matière d'admission et de présentation d'éléments de preuve, afin de prévenir toute atteinte aux droits de l'accusé. *Onzième rapport annuel du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, en date du 13 août 2004. A/59/215-S/2004/627, p. 39.

⁷⁵¹ A raison de trois jours d'audience par semaine, et si l'on tient compte des vacances judiciaires, la défense de Milosevic devrait durer plus d'un an. Cette longueur s'explique par un souci d'équité de la part du Tribunal qui veut donner à la défense un temps qui ne soit pas disproportionné par rapport à celui dont a bénéficié l'accusation (295 jours d'audience).

⁷⁵² Slobodan Milosevic a été transféré de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et placé sous la garde du Tribunal le 29 juin 2001 pour des crimes qui auraient été commis lors d'événements survenus au Kosovo durant le premier semestre de 1999. Sa comparution initiale s'est déroulée, le 3 juillet 2001, devant la Chambre de première instance. Par la suite, il a été accusé de crimes commis en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, et ses comparutions initiales pour ces actes d'accusation eu lieu respectivement le 29 octobre et le 11 décembre 2001. Milosevic est accusé en tant que commandant, ou subsidiairement, participant à une entreprise criminelle commune, pour la perpétration d'infractions, dont des crimes contre l'humanité, des violations des lois ou coutumes de la guerre, et des actes de génocide.

⁷⁵³ GARAPON, (A.), HUBRECHT, (J.), *La justice pénale internationale entre la balance et le sablier, réflexions sur le procès Milosevic*, Esprit, juillet 2002, pp. 33-51, à la p. 35.

En effet, Milosevic aurait pu comme Barbie refuser de comparaître, garder son silence ou, à l'instar de Goering à Nuremberg, se moquer ouvertement du Tribunal. Non, il a adopté une ligne de défense qui consiste à ne pas reconnaître la légitimité de la juridiction sans rejeter pour autant tous les moyens qu'elle lui offre. A la différence de la défense de rupture qui rejette en bloc toutes les règles du procès, la stratégie de Milosevic consiste à en sélectionner certaines, auxquelles il se plie d'assez bonne grâce, pour mieux contester les autres : bref pour dénaturer l'enceinte judiciaire par les moyens de la justice⁷⁵⁴.

Dès lors, nous allons observer comment Molosevic tente de discréditer le Tribunal, tout en employant les moyens procéduraux que celui-ci met à sa disposition.

i) *Une défense basée sur l'illégitimité du procès*

Slobodan Milosevic conteste la légitimité de son arrestation, de son transfert à La Haye, ainsi que la légitimité même du Tribunal.

Concernant la légitimité de son arrestation et de son transfert à la Haye, Milosevic estime qu'il n'a pas été extradé mais enlevé et livré illégalement au TPIY. Il se fonde pour cela sur la constitution yougoslave qui interdit l'extradition des nationaux yougoslaves, ainsi que sur le droit yougoslave et le droit international qui ouvre des voies de recours et d'appel à toute personne menacée d'extradition.

Slobodan Milosevic estime également que le TPIY est une institution illégale. Il conteste sa création, le 23 mai 1993, par le Conseil de sécurité des Nations unies. Seule l'Assemblée générale des Nations unies était, selon lui, compétente en la matière, et la mise en place d'une telle juridiction aurait dû en outre faire l'objet d'un traité ratifié par les Etats.

Comme nous venons de l'observer, ces question ont déjà été abordées lors du premier procès devant le TPIY, celui de Dusko Tadic. Milosevic emploie donc des arguments qui sont difficilement recevables au regard de la décision *Tadic*.

Dès lors, considérant que le Tribunal n'a pas la compétence pour le juger, l'ancien président yougoslave a refusé de plaider « coupable » ou « non coupable »⁷⁵⁵. De plus, considérant sa présence devant le Tribunal comme illégitime, Slobodan Miolsevic va refuser toute représentation pour sa défense. Cependant, il va utiliser les moyens procéduraux qui sont mis à sa disposition par le Tribunal afin de faire valoir son droit de se représenter lui-même. C'est en cela que sa défense devient perverse.

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ A la suite du refus de l'accusé de plaider coupable ou non coupable des chefs de l'acte d'accusation, la Chambre de première instance a conclu qu'il plaiderait non coupable de toutes les accusations qui lui sont reprochées.

ii) *Le droit de se défendre soit même et le retournement de l'accusation.*

Dès sa comparution initiale pour l'acte d'accusation relatif au Kosovo, Slobodan Milosevic a indiqué oralement et par écrit à la Chambre de première instance qu'il ne souhaitait pas être assigné d'un conseil pour les besoins de la procédure⁷⁵⁶. La Chambre de première instance avait, au préalable, fait remarquer que Milosevic était habilité à assurer sa défense lui-même et rejeté la proposition de l'accusation d'attribuer d'office un conseil à l'accusé, au motif qu'aux termes du Statut et du Règlement du Tribunal international, « l'Accusé a le droit d'avoir un conseil, mais aussi le droit de ne pas en avoir »⁷⁵⁷.

Ces dispositions du Statut et du Règlement, qui rencontrent cependant certaines limites⁷⁵⁸, font partie intégrante du système de *common law*⁷⁵⁹.

Dès lors, la Chambre de première instance s'est déclarée convaincue que Milosevic, qui l'a informé « *sans équivoque* » de son refus d'être entendu par un conseil, est « *capable* » d'assurer lui-même sa défense. Elle a ajouté que l'accusé est « *instruit, compétent et compréhensif, et (...) exerce volontairement et sciemment son libre arbitre* »⁷⁶⁰.

Milosevic devient alors le premier accusé à se défendre lui-même devant le TPIY, sans conseil pour l'assister.

Cependant, bien que sans conseil attribué, Milosevic bénéficie du soutien de quelques avocats médiatisés⁷⁶¹, du « comité international pour la défense de Milosevic »⁷⁶², mais

⁷⁵⁶ *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-99-37-I, Note écrite de l'accusé, 3 juillet 2001, Répertoire général du Greffe, p. 3371 et 3372 ; et comparution initiale, 3 juillet 2001, compte rendu d'audience (CR) p. 1 et 2. Cité dans : Supplément judiciaire n° 41- Le Procureur c/ Slobodan Milosevic, affaire n° IT-02-54-T, en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp41-f/milosevic2.htm>

⁷⁵⁷ *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, IT-99-37-PT, CR, Conférence de mise en état, 30 août 2001, p. 15 à 18, Cité dans : Supplément judiciaire n° 41- Le Procureur c/ Slobodan Milosevic, affaire n° IT-02-54-T, en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp41-f/milosevic2.htm>

⁷⁵⁸ Le droit de se défendre soi-même, qui fut accordé à Milosevic, n'est pas absolu. En effet, un accusé qui par son comportement, provoque son expulsion de la salle d'audience renonce de fait à son droit de se défendre lui-même. De plus le Tribunal peut estimer qu'il pouvait y avoir des circonstances où l'intérêt de la justice exige qu'un conseil soit désigné.

On peut également voir dans l'article 20 du Statut, qui fait obligation à la Chambre de première instance de veiller à ce que le procès soit « équitable et rapide », une obligation d'assigner un conseil pour une défense « équitable » de l'accusé. Le Tribunal a bien reconnu avoir cette obligation, surtout lorsque l'Etat de santé de l'Accusé est en cause, tout en veillant à ce que les droits de l'Accusé ne soient pas bafoués. *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance, « motif de la décision relative à la requête de l'accusation aux fins de désignation d'un conseil », 4 avril 2004, au par. 41.

⁷⁵⁹ Il peut être considéré comme essentiel, dans les systèmes de tradition romano-germanique, d'assigner un conseil à un accusé qui souhaite assurer sa propre défense, car dans ces systèmes, les juges interviennent d'avantage dans l'instruction des affaires afin d'établir la vérité. Mais, dans les systèmes accusatoires de *common law*, l'assignation d'un conseil à un accusé contre sa volonté, priverait effectivement ce dernier de plaider sa cause, car, comme l'a fait remarquer la Chambre de première instance, « *c'est aux parties au procès qu'il appartient de plaider leur cause, et non aux juges, dont la fonction est de juger* ». *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance, motif de la décision relative à la requête de l'accusation aux fins de désignation d'un conseil, 4 avril 2004, au par. 24.

⁷⁶⁰ *Ibid.* au par. 39.

⁷⁶¹ C'est le cas de l'avocat français Jacques Vergès qui a déposé une requête pour « enlèvement » devant la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, afin de contester la légalité du transfert de Milosevic vers La

surtout d' « amis de la cour » désignés par le Tribunal. En effet, afin de garantir l'équité du procès et le plein respect des droits de l'accusé, la Chambre de première instance a invité le Greffier à désigner des *Amici Curiae* (amis de la cour) afin d'aider Milosevic dans le règlement de l'affaire⁷⁶³.

La Chambre de première instance a souligné que le rôle des *Amici Curiae* n'était pas de représenter l'accusé mais d'aider la Chambre en :

- a) exposant les arguments que l'accusé peut faire valoir,
- b) soulevant, à propos des moyens de preuve présentés, des arguments ou objections que l'accusé peut faire valoir au cours du procès et en procédant au besoin au contre interrogatoire des témoins,
- c) en appelant l'attention de la Chambre de première instance sur les éléments de preuve de nature à disculper en tout ou partie l'accusé,
- d) en entreprenant toute action que le conseil désigné estime de nature à assurer un procès équitable⁷⁶⁴.

Dès lors que Milosevic a pu obtenir le droit de se défendre lui-même, il va le mettre à profit en retournant l'accusation, ce qui va accentuer la perversion de sa défense

Lorsqu'il a pris pour la première fois la parole au cours de son procès, le 14 février 2002, Slobodan Milosevic a accusé les occidentaux d'avoir provoqué délibérément l'éclatement de la Yougoslavie en encourageant la Croatie à faire sécession en 1991. « *Les Serbes n'ont pas commencé la guerre* » a-t-il déclaré. Il a également justifié l'action des forces militaires yougoslaves au Kosovo par le « *combat contre le terrorisme* », et rejeté comme une « *terrible fabrication* » les accusations selon lesquelles ses forces armées auraient chassé des centaines de milliers d'albanais du Kosovo⁷⁶⁵.

Haye en juin 2001. JOLICOEUR, (P.), *Le procès de Milosévic : le début d'une saga judiciaire*, Points de mire, centre d'étude des politiques étrangères de sécurité, vol.3, n°3, 15 février 2002, en ligne : <http://www.er.uqam.ca/nobel/cepes>.

⁷⁶² Des avocats ont proposé leurs services à Milosevic pour l'aider dans son combat judiciaire. Ils se sont regroupés dans le « comité international pour la défense de Slobodan Milosevic » (CIDSIM). Ce comité, qui prêche la défense de Milosévic sur Internet navigue entre négation et pure délire de persécution. Ce comité, qui ne reconnaît pas la compétence du Tribunal est capable d'annoncer avec le plus grand sérieux, que le massacre de Srebrenica serait « un crime de guerre français » impliquant les services secrets français, et que le TPIY serait « une machine de guerre dirigée contre le peuple serbe et ses défenseurs » Action de solidarité du CIDSIM, en ligne : <http://liberezmilosevic.free.fr>.

Ces propos pourraient prêter à sourire si il ne faisaient également parti de la ligne de défense adoptée par Slobodan Milosévic, ligne de défense qui est elle même approuvée par près de 20% de la population de Serbie (Trois jours avant l'ouverture de son procès, une manifestation d'appui à Milosevic avait attiré 8000 personnes dans les rues de Belgrade. Selon les sondages, il recueille toujours de 15 à 20% de l'appui populaire depuis son transfert à La Haye). JOLICOEUR, (P.), *Le procès de Milosévic : le début d'une saga judiciaire*, Points de mire, centre d'étude des politiques étrangères de sécurité, vol.3, n°3, 15 février 2002, en ligne : <http://www.er.uqam.ca/nobel/cepes>.

⁷⁶³ *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, IT-99-37-PT, CR, Conférence de mise en état, 30 août 2001, p. 6 et 7, Cité dans : Supplément judiciaire n° 41- Le Procureur c/ Slobodan Milosevic, affaire n° IT-02-54-T, en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp41-f/milosevic2.htm>

⁷⁶⁴ *Ibid.*

⁷⁶⁵ *Devant le TPIY, Slobodan Milosevic accuse l'OTAN d'avoir infligé un « génocide » au peuple serbe*, Le Monde, 17-18 février 2002, Rémy Ourdan.

Mais les propos les plus remarquables de Milosevic, ayant pour but de transformer sa défense en accusation, ont été tenus lors de sa déclaration liminaire où il ouvrit un procès dans le procès en dressant son propre acte d'accusation à l'encontre de l'OTAN pour génocide. En effet, Milosevic a accusé la Force de l'OTAN au Kosovo (KFOR) de participer à un « *génocide* » des kosovars serbes. Pour lui, l'OTAN soutient les « *terroristes* » albanais, qualifiés de « *talibans de l'Europe* », établissant ainsi un lien avec la guerre d'Afghanistan et le « *terrorisme* » selon les Etats-Unis. Il a accusé le Corps de protection du Kosovo (ex-Armée de libération du Kosovo, UCK) de commettre « *des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre depuis l'entrée de la KFOR au Kosovo* » en juin 1999. Il a affirmé que les serbes vivent leur troisième génocide en un siècle, « *après ceux de la première guerre mondiale et de la seconde guerre mondiale* », et prétendu que les puissances occidentales s'y connaissent en génocide pour en avoir perpétré « *en Amérique du Nord, en Amérique du Sud, en Afrique et en Asie à l'époque du colonialisme* »⁷⁶⁶.

Les propos que tient Milosevic pour assurer sa défense constituent un exemple parfait de « *propagande en miroir* » qui consiste à attribuer à l'adversaire ce que l'on comptait faire, ou ce que l'on a fait soit-même » (utilisé en 1991 par le pouvoir Hutu au Rwanda qui accusait le FPR -armée de libération du Rwanda, composée de Tutsis- de génocide).

En tout cas, Milosevic sait également attaquer le TPIY sur ses points sensibles. Il a ainsi insisté sur le refus de la procureur Carla Del Ponte d'ouvrir une enquête sur les éventuels « *crimes de guerre* » de l'OTAN dans la guerre aérienne contre la Yougoslavie en plaidant : « *De quelle sorte de Tribunal peut-on parler si vous refusez de juger ces crimes-là ! (...) Ce Tribunal considère qu'il n'a pas la compétence pour cela, bien qu'il s'agisse du territoire de l'ex-Yougoslavie !* »⁷⁶⁷.

Lors de la reprise de son procès, le 31 août 2004, consacrée à l'exposé des moyens de défense, Milosevic a sans surprise de nouveau dressé un véritable acte d'accusation.

Au cours de ce préliminaire à la présentation de ses propres témoins, l'ancien l'accusé ne s'est défendu d'aucun des 66 chefs d'accusation portés contre lui, mais a identifié un crime : la destruction par la force d'un pays européen (la Serbie), en désignant les coupables de cette « *guerre, (...) résultat d'une entreprise criminelle* ». Les membres de cette entreprise criminelle seraient « *des mouvements d'extrême droite de la Croatie, du Kosovo et de la Bosnie, des oustachis et des néonazis que sont les islamistes et les terroristes albanais* ». Quant aux exécutants, ce serait « *une élite chauviniste, composée de terroristes, d'intégristes islamiques et de néonazis pour obtenir un Etat ethniquement pur, sans serbes* ». Enfin, leurs complices seraient « *ceux qui ont créé ce tribunal : le Vatican, les Etats-Unis et l'Allemagne* »⁷⁶⁸.

⁷⁶⁶ *Ibid.*

⁷⁶⁷ *Ibid.*

⁷⁶⁸ *A la Haye, M. Milosevic s'enferme dans une défense « hors sujet », Le Monde, 2 septembre 2004, Stéphanie Maupas.*

Milosevic, en fondant sa défense sur cette rhétorique simpliste de la conspiration, ne fait que poursuivre son travail de propagande visant à discréditer le Tribunal. Il se fiche bien que sa défense soit « hors sujet », son principal souci n'étant pas uniquement de se défendre, mais d'être entendu. Milosevic utilise le Tribunal, dont les audiences sont retransmises en Serbie par voie télévisuelle, comme une tribune afin de continuer à manipuler les opinions serbes. Si la majorité des serbes n'est pas dupe et voit bien en l'ex-président serbe celui qui les a conduit à la guerre, les succès électoraux rencontrés par le parti de Milosevic aux dernières élections montre qu'une partie de la population serbe continue à adhérer à son discours et écoute d'une oreille attentive ses élucubrations à La Haye⁷⁶⁹.

2 LA CONTESTATION DE L'ADMISSIBILITE DES PREUVES

La défense joue un rôle capital dans la mise en cause des différentes situations factuelles, en contestant l'admissibilité des preuves présentées par l'accusation⁷⁷⁰. Les éléments de preuve peuvent être contestés de diverses manières, avec une efficacité qui dépend d'un savant équilibre entre « *l'intérêt primordial de la communauté internationale* »⁷⁷¹ et le droit de l'accusé à un procès équitable.

La défense peut tout d'abord contester la pertinence des moyens de preuve. En effet, la preuve doit établir ou nier un fait, le rendre plus ou moins probable ou éclairer un problème particulier. Contester la pertinence d'une preuve vise à jeter le discrédit sur une pièce permettant d'établir un fait.

La défense peut également remettre en question la valeur probante de la preuve et la crédibilité des témoins. La défense va pouvoir tester la crédibilité d'un témoin en le contre-interrogeant. Mais surtout, elle va pouvoir contester les témoignages oraux et écrits ne concernant pas les actes et le comportement des accusés⁷⁷².

⁷⁶⁹ A la suite des élections législatives du 28 décembre 2003, le parti socialiste de Serbie (SPS), de Slobodan Milosevic a effectué son retour au parlement.

⁷⁷⁰ Une procédure de communication des éléments de preuve est prévue par le Règlement. Le Procureur du Tribunal doit obligatoirement fournir à la défense copie de toutes les pièces jointes à l'acte d'accusation. Il doit également informer la défense d'éléments de preuve dont il a connaissance qui sont de nature à disculper l'accusé (Règlement du Tribunal, article 68). Enfin, le procureur doit également fournir à la défense une liste de témoins à charge (Règlement du Tribunal, article (67 (A) (i)), à moins que le Tribunal en ordonne autrement à titre de mesure de protection des victimes et des témoins (Règlement du Tribunal, article 69). A la demande de la défense, le procureur doit lui permettre de prendre connaissance des livres, photographies, pièces à conviction et de tout document se trouvant en sa possession ou sous son contrôle, qui sont nécessaire à la défense de l'accusé, et qui seront utilisés par le procureur comme moyen de preuve au procès (Règlement du Tribunal, article 66).

⁷⁷¹ Le Procureur c/ Radoslav Brdjanin, affaire n° IT-99-36-T, « décision relative à l'opposition de la défense à l'admission de moyens de preuve interceptés », Chambre de première instance, 3 octobre 2003, par. 62.

⁷⁷² Aux termes de l'article 89 (F) du Règlement, la Chambre peut recevoir la déposition d'un témoin oralement, ou par écrit si l'intérêt de la justice le commande. L'article 89 n'exige pas que les éléments de preuve ainsi présentés portent sur un point autre que les actes et le comportement de l'accusé.

Par contre, aux termes de l'article 92 bis du Règlement, peuvent être admis les éléments de preuve présentés par un témoin sous la forme d'une déclaration écrite, au lieu et place d'un témoignage oral, mais permettant seulement de démontrer un point autre que les actes et le comportement de l'accusé. L'article 92 bis peut donc

Enfin, la défense va pouvoir contester la validité de preuves obtenues illégalement ou au mépris des normes de l'éthique en s'appuyant sur l'article 95 du Règlement. Cet article, qui concerne l'exclusion de certains moyens de preuve, énonce que n' « *est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte* » .

Cependant, les auteurs du Règlement ont choisi de ne pas y inscrire de disposition prévoyant l'exclusion automatique de preuves obtenues illégalement ou illicitement. Pour le Tribunal, afin de déterminer si des moyens de preuve interceptés⁷⁷³ étaient admissibles en vertu de l'article 95 du règlement, il est nécessaire de procéder à un « *arbitrage pour vérifier que le droit de l'accusé à un procès équitable n'est pas violé* »⁷⁷⁴. Il convient alors de maintenir un « *juste équilibre entre les droits fondamentaux de l'accusé et l'intérêt primordial qui, pour la communauté internationale, s'attache à la poursuite des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire* »⁷⁷⁵.

En somme l'intérêt de la communauté internationale prime sur le droit de l'accusé à un procès équitable.

3 LA CONTESTATION DE L'IMPLICATION DE L'ACCUSE DANS LE CRIME

Un accusé peut se défendre en affirmant qu'il n'était pas sur les lieux du crime ou bien qu'une autre personne est responsable des crimes que l'on tente de lui imputer.

a) La défense d'alibi

Dans l'affaire *Jelusic*, la défense a indiqué qu'elle entendait invoquer la défense d'alibi en application de l'article 67 (A)(ii)(a)(b) du Règlement. Selon elle Goran Jelusic aurait fui

être considéré comme la *lex specialis* qui déroge à la *lex generalis* de l'article 89 C) en lui soustrayant l'admissibilité des déclarations écrites de témoins potentiels et des comptes rendus de témoignage. *Le Procureur c/ Galic*, affaire n° IT-98-29-AR73.2, « *décision relative à l'appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 92 bis C) du Règlement* », 7 juin 2002, par. 10 et 31. Lorsque, par la suite, le témoin se présente à l'audience et atteste oralement l'exactitude de sa déclaration, on ne peut considérer les éléments de preuve versés au dossier comme étant présentés exclusivement sous la forme d'une déclaration écrite au sens de l'article 92 bis. Le témoignage est alors une combinaison d'une déclaration orale et d'une déclaration écrite, qui rend inapplicable l'article 92 bis. *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, Affaire n° IT-02-54-AR73.4, « *décision relative à l'appel interlocutoire formé par l'Accusation contre la Décision relative à l'admissibilité de déclarations écrites présentées dans le cadre de l'exposé de ses moyens* », Chambre d'Appel, 30 septembre 2003, par. 16

⁷⁷³ En l'espèce il s'agissait d'éléments de preuve obtenus au moyen d'interception de conversations téléphoniques. De l'avis de la défense, il s'agissait de moyens de preuve obtenus illégalement. La Chambre de première instance a finalement conclu qu'il était injustifié de déclarer que les communications en question avaient été interceptées illégalement. *Le Procureur c/ Radoslav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, « *décision relative à l'opposition de la défense à l'admission de moyens de preuve interceptés* », Chambre de première instance, 3 octobre 2003.

⁷⁷⁴ *Le Procureur c/ Radoslav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, « *décision relative à l'opposition de la défense à l'admission de moyens de preuve interceptés* », Chambre de première instance, 3 octobre 2003, par. 62.

⁷⁷⁵ *Ibid.*

Brcko le 19 mai 1992 et ne pouvait en conséquence avoir commis les actes qui lui étaient imputés dans l'acte d'accusation après cette date.

Ces arguments n'ont pu être développés par la défense, car la Chambre de première instance, après avoir examiné les éléments de preuve de l'accusation, a conclu que, « *sans même qu'il soit besoin d'entendre les arguments de la défense, l'accusé ne pouvait être reconnu coupable du crime de génocide* »⁷⁷⁶.

b) La défense liée à la responsabilité hiérarchique du supérieur

La défense du Général Krstic utilise comme moyens de défense des éléments tentant de démontrer l'irresponsabilité du général comme supérieur hiérarchique, dans le but de contrer les accusations fondées sur l'article 7(3) du Statut concernant la responsabilité des commandants.

Pour cela, la défense va tout d'abord se pencher sur la question de la date à partir de laquelle le général Krstic est devenu commandant du corps de la Drina. En effet, de la date d'entrée en vigueur du général dans ses fonctions doit dépendre son implication hiérarchique dans les opérations menées sur Srebrenica. Selon l'accusation le général Krstic serait rentré dans ses fonctions à la date du 13 juillet 1995, dès le début des opérations menées sur Srebrenica et Potocari. Il est de l'intérêt de la défense de démontrer que le général est entré dans ses fonctions le plus tard possible afin que celui-ci n'endosse pas la responsabilité des événements survenus à Srebrenica⁷⁷⁷. La défense affirme donc que le général Krstic se trouvait au commandement d'une partie des forces déployées sur Zepa jusqu'au 20 juillet, et non pas à Srebrenica⁷⁷⁸.

La défense va également tenter de prouver qu'il existait une autre chaîne de commandement parallèle, responsable des massacres de Srebrenica. Cette chaîne de

⁷⁷⁶ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première instance I, jugement du 14 décembre 1999, par. 15.

⁷⁷⁷ La défense va mettre en doute la date à laquelle, selon l'accusation, M Krstic aurait pris ses fonctions.

Tout d'abord, la défense, sur la base d'un décret relatif à la nomination du général Krstic, affirme que le commandant suprême de l'armée de la Republika Srpska, c'est à dire Radovan Karadzic, à ordonné au général de prendre ses fonctions de commandant du corps de la Drina, à partir du 15 juillet 1995 (Ce décret constitue la pièce à conviction 468 de l'accusation).

La défense va ensuite s'attacher à démontrer que la passation de pouvoir n'est pas un acte instantané mais un processus qui demande un certain temps.

Le procureur a défendu la thèse selon laquelle, en date du 13 juillet 1993, la passation de pouvoir avait été faite alors que le décret n'avait pas encore une existence propre, juridique et légale. Cette thèse s'appuie sur les conditions de guerre qui auraient modifié le mode d'application conventionnel des décrets.

La défense va estimer que cette thèse ne peut pas être acceptée, considérant que même si en pratique, il est tout à fait concevable qu'en temps de guerre des règles de moindre importance puisse ne pas être respectées, cela est tout à fait impossible pour des règles plus importantes. Or, lorsqu'il s'agit d'une passation de pouvoir d'un corps, qui comprend environ 20 000 personnes, il s'agit d'une des règles les plus importantes qui soit *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, comptes rendus d'audience, 28 juin 2001, réquisitoire de la défense, p. 10038 et 10044.

⁷⁷⁸ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, comptes rendus d'audience, 28 juin 2001, réquisitoire de la défense, p 10056

commandement parallèle étant « *loin de la vue et de la connaissance* » du général Krstic, celui-ci ne pouvait y exercer aucune influence⁷⁷⁹. Afin d'étayer sa démonstration, la défense va alors s'attacher à examiner les normes et réglementations qui régissaient le système de commandement dans l'armée de la *Republika Srpska* et dans le corps de la Drina⁷⁸⁰.

La défense estime donc que l'accusation avait élevé le général Krstic à un niveau de responsabilité qu'il n'occupait pas de fait et, d'après les règles régissant le commandement de l'armée de la *Republika Srpska*, à un niveau dont il ne disposait pas⁷⁸¹.

La défense va conclure la question de la responsabilité en affirmant que le général Krstic ne peut pas être responsable des événements qui ont eu lieu les 12 et 13 juillet 1995 à Potocari et Srebrenica car, n'étant pas commandant du corps de la Drina, il ne pouvait pas savoir que se déroulait à ce moment-là des actes illégaux.

B LA DEFENSE SPECIALE DU CRIME DE GENOCIDE

La question du génocide n'ayant pas pu être débattue par la défense lors du procès de Goran Jelacic, c'est essentiellement à travers la lecture des comptes rendus d'audience dans le cadre du procès de Radislav Krstic, ainsi que du mémoire en clôture de défense dans l'affaire *Stakic*, que nous observerons la défense spéciale du génocide. Nous verrons que celle-ci s'oriente autour de l'interprétation de la définition du crime, ainsi que sur l'absence de preuve d'intention génocidaire.

1 LA DEFENSE FONDÉE SUR L'INTERPRÉTATION DE LA DÉFINITION

Pour la défense, il convient d'observer une interprétation étroite des éléments constitutifs du crime de génocide. Deux éléments de la définition sont particulièrement concernés.

a) L'interprétation des termes « en tout ou en partie »

La défense préconise une interprétation restrictive de l'expression « en tout ou en partie »⁷⁸².

⁷⁷⁹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, comptes rendus d'audience, 16 octobre 2000, p. 5952.

⁷⁸⁰ Selon la défense il y aurait eu deux chaînes de commandement : le commandement opérationnel qui avait à sa tête les commandants de corps jusqu'aux unités les plus subalternes, et un système de commandement sécuritaire qui avait à sa tête l'adjoint responsable de la sécurité au commandement suprême. Concernant les événements de Srebrenica visés dans l'acte d'accusation, la dualité de commandement aurait eu une influence décisive sur la nature des compétences de commandement et sur la nature des responsabilités des officiers du corps de la Drina, dont le général Krstic. La conséquence de l'existence de ce double degrés de commandement aurait été, selon la défense, que les décisions concernant les prisonniers de guerre auraient été prises par le commandement sécuritaire, sans en informer les commandants d'unité *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, comptes rendus d'audience Krstic, 28 juin 2001, réquisitoire de la défense, p 10059 et 10061.

⁷⁸¹ *Ibid.* à la p 10062.

En effet, restreindre l'interprétation de cette expression permet de limiter les situations pouvant être qualifiées de génocide.

La défense critique donc l'attitude de la Chambre de première instance qui a permis au Procureur de changer les termes de son acte d'accusation au moment de son réquisitoire, modifiant ainsi la définition du groupe. En effet, l'acte d'accusation initial dressé à l'encontre du général Krstic l'accusait d'avoir eu l'intention de détruire « *une partie des musulmans de Bosnie en tant que groupe* ». Cependant, dans son réquisitoire, le procureur va changer de définition en parlant du « *groupe musulman de Srebrenica* »⁷⁸³. La défense va alors se demander si le procureur a modifié sa définition du groupe afin de qualifier les victimes de Srebrenica comme une partie importante du groupe.

L'intérêt d'une telle manœuvre pour le Procureur était, de toute évidence, de faire des habitants musulmans de Srebrenica un groupe à part entière afin de démontrer que les massacres l'avait particulièrement atteint. Il était alors bien plus simple de démontrer une intention de détruire le groupe.

La défense va également dénoncer toute extension du groupe basée sur des considérations de genre.

Le Procureur, au cours de sa plaidoirie, a déclaré que, compte tenu du fait que presque tous les hommes ont été tués, le résultat en est la destruction complète du groupe. La défense va considérer qu'il s'agit là d'une mauvaise interprétation des dispositions relatives au génocide, affirmant qu'« *il est toujours possible, virtuellement d'arriver à la conclusion portant sur la destruction du groupe, si la définition est suffisamment étroite* »⁷⁸⁴.

b) L'interprétation des termes « comme tel ».

S'agissant de l'expression « comme tel », la défense avance que le génocide suppose l'intention de détruire physiquement ou biologiquement un groupe uniquement pour des raisons ethniques, raciales, nationales ou religieuses. Cette expression distingue donc le génocide de la plupart des cas de nettoyage ethnique.

La défense fait alors valoir que les actes visant au départ forcé ou à la dépossession, et non pas à la destruction physique, ne peuvent être qualifiés de génocide⁷⁸⁵.

⁷⁸² *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mémoire en clôture de défense, par. 303 à 305.

⁷⁸³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, Comptes rendus d'audience, 29 juin 2001. Réquisitoire de la défense. p.10112

⁷⁸⁴ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, comptes rendus d'audience, 29 juin 2001, réquisitoire de la défense. p.10116

⁷⁸⁵ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mémoire en clôture de défense, par. 315 et 316.

La défense va donc tenter d'assimiler les événements criminels qualifiés de génocide par l'accusation à du nettoyage ethnique, sachant qu'il y aura incompatibilité avec ces accusations de génocide⁷⁸⁶.

En effet, le fait de démontrer, pour la défense, que les populations ont été persécutées dans le but de les chasser de leur territoire, permet de ne pas appliquer la définition du crime de génocide, dont l'expression « comme tel » limite les cas de génocide aux personnes persécutées pour leur appartenance religieuse, ethnique, nationale ou raciale.

2 LA DEFENSE FONDEE SUR LA PREUVE DE L'INTENTION GENOCIDAIRE

C'est la question de l'intention qui va être principalement mise en avant par la défense. Celle-ci, dans un premier temps, va tenter de démontrer que l'accusation n'a pas pu prouver que les meurtres ont été commis avec l'intention de détruire entièrement ou en partie les musulmans de Bosnie. Mais la défense va également tenter de prouver l'absence d'intention.

a) L'absence de preuve d'intention génocidaire

En premier lieu, la défense va faire remarquer que l'intention génocidaire doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable, que ce soit au niveau de l'existence d'un plan génocidaire⁷⁸⁷ ou bien des meurtres de musulmans⁷⁸⁸.

En effet, les règles du TPIY spécifient que la culpabilité doit être établie « *au delà de tout doute raisonnable* ». Du point de vue de la défense, cela signifie que la poursuite porte la charge de la preuve et doit donc prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable de chaque accusé. La défense se doit alors de soulever tout « *doute raisonnable* » afin d'établir l'innocence de l'accusé, au moins sur le point particulier de l'accusation concernant le génocide.

⁷⁸⁶ « Le Procureur dit qu'il y a eu des activités visant d'empêcher l'acheminement d'aide humanitaire (...), il y a eu le pilonnage de Srebrenica pour forcer la population à abandonner la ville. Il y a eu l'expulsion de la population à Potocari. Voilà autant d'actes qui ont pour objectif de faire quitter les Musulmans, de faire partir les Musulmans de Srebrenica et qui n'avait pas pour objectif de tuer en tant que groupe ethnique » Le Procureur c/ Radislav Krstic, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, comptes rendus d'audience, 29 juin 2001, réquisitoire de la défense, p. 10127.

⁷⁸⁷ « Si l'accusation reconnaît que son argumentation repose avant tout sur la notion d'entreprise criminelle commune, et si l'accusé n'a pas pris part à l'exécution du génocide et n'était pas présent sur les lieux, il faudrait établir au delà de tout doute raisonnable l'existence d'un plan génocidaire pour pouvoir déclarer cet accusé pénalement responsable ». Le Procureur c/ Milomir Stakic, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mémoire en clôture de défense, par. 131.

⁷⁸⁸ Il n'y a absolument aucun moyen de preuve que cette Chambre peut conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que ces meurtres ont été effectués dans le but de détruire les Musulmans de Bosnie en tant que groupe ethnique Le Procureur c/ Radislav Krstic, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, Comptes rendus d'audience, 29 juin 2001. Réquisitoire de la défense. p. 10142.

La défense rejette les thèses selon lesquelles le génocide serait une conséquence naturelle et prévisible des persécutions, permettant ainsi que l'intention génocidaire soit établie sans qu'il soit nécessaire d'en apporter la preuve⁷⁸⁹. Elle rejette donc la vision du TPIY pour lequel l'intention génocidaire n'a pas à être expresse, mais peut être implicite⁷⁹⁰.

La défense insiste alors sur l'absence de preuves présentées par l'accusation, que ce soit pour définir une intention génocidaire globale à l'encontre des musulmans de Bosnie⁷⁹¹, ou bien concernant l'intention spécifique du général Krstic⁷⁹².

S'agissant de la responsabilité du supérieur hiérarchique qui pourrait être reprochée à Krstic, la défense souligne que, en l'absence de preuve de ce que le général Krstic aurait été au courant de l'intention génocidaire des auteurs des crimes à Srebrenica, il ne peut pas être tenu responsable en tant que supérieur hiérarchique pour le fait de ne pas avoir pu empêcher le génocide ou d'en punir les auteurs⁷⁹³.

Enfin, la défense va parfois se risquer à des comparaisons historiques afin de démontrer l'absence d'intention génocidaire : *« A l'inverse de la solution finale déterminée par les Nazis ou par le plan de massacre mis au point au Rwanda par les Tutsis, ici on n'avait pas d'intention, il n'y avait pas de plan qui avait pour objectif de détruire les musulmans de Bosnie en tant que groupe ethnique »*⁷⁹⁴. Ces comparaisons auront pour objectif de montrer qu'en l'absence d'aveux de l'intention génocidaire, il sera impossible de la démontrer.

⁷⁸⁹ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mémoire en clôture de défense, par. 299.

⁷⁹⁰ *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Radko Mladic examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve*, affaire n° IT-95-25-R61 et IT-95-18-R6, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision de la chambre de première instance I, 11 juillet 1996, au par. 94.

⁷⁹¹ *« La Chambre de première instance a eu l'occasion de se pencher sur les délibérations, sur les communications, sur les ordres concernant tous ceux qui ont participé aux événements de Srebrenica. Si les meurtres avaient été commis dans l'intention de détruire les Musulmans de Bosnie, le Bureau du Procureur aurait bien sûr retenu ces moyens de preuve pour [les présenter à la Chambre]. Or il n'existe aucune preuve de ce genre. Pour une raison très simple : c'est qu'il n'y avait pas d'intention génocidaire »* *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, Comptes rendus d'audience, 29 juin 2001. Réquisitoire de la défense. p. 10134.

⁷⁹² *« Si la Chambre après délibération concluait que (...) il avait été prouvé que les meurtres de Srebrenica avaient été commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie les Musulmans de Bosnie en tant que groupe ethnique, l'accusation devrait également prouver si le général Krstic avait l'intention délictueuse voulue, la mens rea requise »*. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, Comptes rendus d'audience, 29 juin 2001. Réquisitoire de la défense. p. 10135.

« En l'absence de preuve qui montrerait que le général Krstic avait l'intention de détruire en tout ou en partie les Musulmans de Bosnie en tant que groupe ethnique, on ne peut lui attribuer aucune responsabilité pénale individuelle pour génocide ». Ibid. p. 10137.

⁷⁹³ *« S'agissant de la responsabilité du supérieur hiérarchique, ce qu'on reproche au général Krstic, l'accusation devait apporter la preuve qu'un des subordonnés aurait tué les musulmans en vue de les détruire en tant que groupe ethnique, il aurait fallut prouver que le général Krstic était informé des intentions génocidaires de ses subordonnés au moment où il n'a pas pu empêcher la commission de ce génocide »*. Ibid. p. 10138 et 10139.

⁷⁹⁴ *« Vous avez eu les déclarations publiques du 3^{ème} Reich qui demandaient l'extermination des Juifs ; tout ceci était légion dans l'armée de l'Allemagne nazie ; Prenez le cas du Rwanda : les auteurs des meurtres, ont dit manifestement qu'ils en avaient l'intention »*. Ibid. p. 10125 et 10128.

b) Les preuves démontrant l'absence d'intention génocidaire

Au moment de la prise de Srebrenica, un groupe de musulmans existait dont on soignait les blessures infligées. Ces personnes ont reçu les soins médicaux appropriés et ont été évacuées sous surveillance médicale appropriée. Pour la défense, si l'intention était de détruire les musulmans de Bosnie en tant que groupe ethnique en tuant les hommes, ces hommes, eux aussi, auraient dû être tués. Le fait que ces hommes aient été non pas seulement épargnés, mais le fait qu'ils aient également reçu des soins médicaux, prouverait que les meurtres se limitaient à ceux qui étaient des participants militaires et que l'intention n'était pas du tout de détruire les musulmans de Bosnie en tant que groupe ethnique.⁷⁹⁵

La défense avance également l'argument d'une action menée dans un but purement militaire, voire stratégique. Le fait que les meurtres se limitaient aux membres de l'armée éventuelle, et le fait que ceux-ci se déroulaient seulement dans la zone de Srebrenica, contredirait dès lors la thèse d'une intention génocidaire et ressemblerait plus à une décision militaire d'éliminer le risque face à une armée beaucoup moins nombreuse.

Cette défense fondée sur les opportunités stratégiques va également tenter de faire reporter la faute des attaques sur le camp adverse. En effet, ce serait le non-respect des accords de démilitarisation par l'armée de Bosnie Herzégovine qui aurait entraîné l'armée de la Republika Srpska à intervenir sur Srebrenica⁷⁹⁶. Dès lors, le fait que les forces musulmanes sortent de l'enclave de Srebrenica pour effectuer des activités de sabotage, sans que la FORPRONU ne réagisse, « *donnait de manière légitime le droit à l'armée serbe, (...) d'empêcher que de nouvelles pertes lui soient infligées* »⁷⁹⁷.

Dès lors, pour la défense « *il semblerait qu'il est beaucoup plus logique de conclure que les tueries étaient les représailles à cause du fait que la partie adverse n'a pas respecté la demande de Mladic de rendre leurs armes* »⁷⁹⁸.

⁷⁹⁵ *Ibid.* p. 10121

⁷⁹⁶ La défense va tout d'abord citer le conseil de sécurité de L'ONU et sa résolution 819 du 16 avril 1993 qui a proclamé Srebrenica, Zepa et Goradzde comme zones protégées. Ce sera ensuite le protocole additionnel des Conventions de Genève du 12 août 1949 qui sera évoqué dans le but de préciser que ce traité stipule que les zones placées sous le régime spécial de protection doivent être démilitarisées (protocole I chapitre 5 article 60). La défense va ensuite rappeler qu'un accord fut signé le 18 avril 1993 entre l'armée de Bosnie-Herzégovine et l'armée de la Republika Srpska, cet accord stipulant qu'aucun combattant n'aura la permission de posséder des armes, des munitions, des explosifs s'il souhaite entrer dans la zone démilitarisée ou s'il s'y trouve.

La défense va ensuite estimer que le camp serbe respectait entièrement les dispositions de cet accord contrairement au camp bosniaque qui le violait régulièrement et disposait même d'une formation militaire de 7 000 à 10 000 membres au sein de l'enclave. Les forces musulmanes étaient alors amenées à sortir de l'enclave de Srebrenica pour aller en profondeur du territoire contrôlé par l'armée de la Republika Srpska dans le but d'effectuer des activités de sabotage qui visaient aussi bien les militaires que la population civile. La défense a estimé que les forces musulmanes ont « touché au comble de leurs activités » en juin 1995 en envoyant neuf groupes de sabotages et terroristes dans des zones occupées par les forces serbes du corps de la Drina. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, Comptes rendus d'audience, 28 juin 2001. Réquisitoire de la défense. p. 10068

⁷⁹⁷ *Ibid.* à la p. 10071

⁷⁹⁸ *Ibid.* à la p. 10145

On voit ici apparaître un système de défense assez pervers qui consiste à faire reporter la faute du bourreau à la fois sur la victime et sur l'autorité chargée de faire respecter l'ordre. La défense, tout en s'appuyant sur des règles de droit humanitaire, qui n'auraient pas été respectées par le camp musulman, entend invoquer la « légitimité de l'action »⁷⁹⁹. Il s'agit bien là d'un paradoxe.

La défense navigue alors entre la défense de légitime défense, qui pourrait être reconnue, et la défense *tu coque*, qui elle ne peut pas être invoquée⁸⁰⁰. On voit dès lors que la frontière entre les deux systèmes de défense est étroite et qu'elle permet à la défense de soutenir des thèses qui peuvent paraître choquantes, surtout lorsque cela permet d'évoquer la « légitimité » d'un massacre.

Enfin, selon la défense, si l'armée de la Republika Srpska avait eu l'intention d'effectuer un génocide, de détruire les musulmans de Bosnie en tant que groupe ethnique, ils auraient alors tué les 20 000 femmes et enfants capturés. Pour la défense cela constitue « *le signe de marque de tous les génocides de l'histoire moderne, y compris les génocides perpétrés par les nazis et les crimes commis au Rwanda* »⁸⁰¹.

La défense aurait du se méfier avant d'utiliser des références historiques. Celles-ci peuvent appuyer certains propos, mais elles peuvent également se retourner contre leurs utilisateurs selon la manière dont elles sont interprétées. Affirmer qu'il n'y a pas eu de génocide à Srebrenica car les femmes ont été épargnées, ce qui va à l'encontre des « signes de marque » des génocides modernes, est assez maladroit. En effet, ce n'est pas aux « signes de marque », mais au texte de la Convention de 1948 qu'il faut se fier afin de déterminer s'il y a eu génocide ou non. En l'espèce, le fait d'avoir épargné les femmes de Srebrenica ne constitue pas une exonération automatique du génocide. Il suffit que les hommes de Srebrenica aient été tués parce qu'ils représentaient une partie du groupe musulman de Bosnie « comme tel » pour que le génocide soit constaté.

⁷⁹⁹ L'argument de la légitimité d'une action, au regard du droit international humanitaire, fut également utilisé pour affirmer que les camps de prisonniers ne participaient pas à un projet génocidaire. *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-97-24-T, mémoire en clôture de défense, par. 328.

⁸⁰⁰ Le comité ad hoc de l'assemblée générale sur la cour Pénale Internationale a classifié les différentes défenses en trois catégories :

La négation de la responsabilité, qui comprend l'erreur de droit, l'erreur sur les faits, ainsi que la diminution des capacités mentales. Les excuses et justifications, qui comprennent la légitime défense, la défense d'autrui, la défense de la propriété, la nécessité, la force majeure, l'ordre supérieur et l'application de la loi. Enfin, la défense découlant du droit international public, comme la nécessité militaire, les représailles ainsi que la légitime défense découlant de l'article 51 de la charte des Nations Unies. SCHABAS, (W.A.), *Genocide in international law*, Cambridge, University Press, 2000, à la p. 314.

⁸⁰¹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, comptes rendus d'audience, 29 juin 2001, réquisitoire de la défense, p.10117.

CHAPITRE II : LES OBSTACLES AU JUGEMENT DU CRIME DE GENOCIDE

Le TPIY représente le paradigme de la bonne volonté de la communauté internationale à punir les pires exactions commises lors du conflit en ex-Yougoslavie. Le Conseil de sécurité ayant doté l'ONU d'un Tribunal dont le Statut et le Règlement permettent de juger les auteurs présumés d'un génocide, il ne restait plus qu'à espérer que les rouages de la justice pénale internationale fonctionnent au mieux afin de pouvoir condamner comme il se doit les criminels du conflit yougoslave.

Malheureusement, on a pu se rendre compte rapidement que la bonne volonté ne suffisait pas pour remplir ces objectifs, et que de nombreux obstacles s'opposaient au jugement des criminels accusés de génocide.

Le premier de ces obstacles, auquel le Tribunal est tributaire sans réelle marge de manœuvre, est sa dépendance vis à vis de la bonne coopération des Etats avec lui, qu'ils soient issus de l'ex-Yougoslavie ou non. En effet, sans cette coopération, les principaux suspects du génocide ne peuvent pas être arrêtés et la réunion des moyens de preuve nécessaire à juger ceux qui sont à la disposition du Tribunal est compromise. Il s'agit là d'obstacles essentiellement politiques qui ne peuvent être réglés sans pressions diplomatiques et auxquels les juges du TPIY sont impuissants.

Une autre série d'obstacles vient compromettre le jugement des accusés du crime de génocide, mais celle-ci n'est pas étrangère aux juges du Tribunal. Il s'agit de la lourdeur des procédures. En effet le Tribunal, afin de garantir à chaque accusé un procès équitable, va subir un allongement des procédures et des procès. Malheureusement, ce gage d'impartialité, qui est tout à l'honneur de l'instance pénale internationale, va s'accompagner de graves manquements concernant la volonté de juger les auteurs présumés de génocide. En effet, la lenteur des procédures va parfois conduire les juges à privilégier une issue rapide aux procès plutôt que la recherche de la vérité sur des questions concernant le génocide.

Dès lors, nous observerons pourquoi la coopération avec les Etats ainsi que la lourdeur des procédures sont des obstacles au jugement des auteurs présumés de génocide.

SECTION I : UN TRIBUNAL DEPENDANT DE LA COOPERATION AVEC LES ETATS

L'établissement du Tribunal, en application du Chapitre VII de la Charte des Nations unies, entraîne un certain nombre d'obligations pour les Etats membres. Parmi ces obligations se trouve le devoir des Etats de coopérer sans conditions avec le Tribunal, et de se conformer aux requêtes d'assistance et aux ordonnances émises par celui-ci⁸⁰². Lorsque l'on aborde la question de la coopération des Etats avec le TPIY, il convient, également de signaler la place centrale qu'occupent les Pays-Bas en accueillant sur leur territoire les locaux du Tribunal⁸⁰³. Le « pays hôte » facilite ainsi l'installation du Tribunal en lui louant un immeuble afin qu'il y effectue ses travaux. Les deux principaux domaines de coopération avec le Tribunal concernent l'adoption de lois nationales permettant aux Etats de coopérer de manière efficace avec le Tribunal⁸⁰⁴, ainsi que la mise en place d'accords concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal⁸⁰⁵.

Dès lors, nous observerons que la coopération est un élément essentiel du bon fonctionnement du Tribunal, surtout en ce qui concerne la remise des accusés.

§1 LA COOPERATION, ELEMENT ESSENTIEL DU BON FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL

Comme nous avons pu l'observer précédemment, la mise en accusation devant le TPIY comprend plusieurs étapes successives. La première étape est propre au Procureur qui, après avoir procédé à des enquêtes et collecté des éléments de preuve suffisants, établit un acte d'accusation et le transfère à un juge d'une Chambre de première instance. La seconde étape voit ce juge confirmer l'acte d'accusation et délivrer les mandats d'arrêt correspondants. Chaque mandat est alors transmis aux fins d'arrestation et de déferrement de l'accusé aux

⁸⁰² Ce principe de la coopération entre les Etats et le TPIY est ancré dans l'article 29 du Statut.

⁸⁰³ Accord de siège du 27 mai 1994 (S/1994/848) conclu entre l'Organisation des Nations Unies et le Royaume des Pays-Bas concernant le siège du Tribunal International chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. En ligne : <http://www.un.org/icty/basic/statut/s1994>.

⁸⁰⁴ Les pays ayant adopté des lois d'application du Statut, au 1^{er} mai 2005 sont la Grèce (15 décembre 1998), la Roumanie (31 juillet 1998), la République de Croatie (1996), la Hongrie (1996), le Royaume Uni (1996), Belgique (22 mars 1996), Autriche (1^{er} juin 1996), Confédération Helvétique (21 décembre 1995), Australie (28 août 1995), Nouvelle-Zélande (9 juin 1995), Allemagne (10 avril 1995), Bosnie-Herzégovine (6 avril 1995), France (2 janvier 1995), Danemark (21 décembre 1994), Suède (1^{er} juillet 1994), Norvège (1^{er} juillet 1994), Espagne (1^{er} juin 1994), Pays-Bas (21 avril 1994), Finlande (15 janvier 1994), Etats-Unis (1994), Italie (28 décembre 1993).

⁸⁰⁵ Les pays ayant passé un accord avec le TPIY pour l'exécution des peines sont, au 1^{er} mai 2005, le Danemark (19 octobre 2002), l'Allemagne (17 octobre 2000), l'Espagne (28 mars 2000), France (25 février 2000), Autriche (23 juillet 1999), Suède (23 juillet 1999), Norvège (24 avril 1998), Finlande (7 mai 1997), Italie (6 février 1997).

autorités nationales et à l'Etat sur le territoire duquel l'accusé réside. L'Etat auquel est transmis un mandat d'arrêt est censé agir sans tarder pour assurer sa bonne exécution. Si les mesures ne sont pas suivies d'effet, l'Etat est réputé ne pas avoir exécuté le mandat d'arrêt et le TPIY en informe le conseil de sécurité de l'ONU.

En cas d'inexécution persistante du mandat d'arrêt, une Chambre de première instance du TPIY est saisie. Si elle considère à son tour qu'il existe des raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis une ou toutes les infractions mises à sa charge dans l'acte d'accusation, elle délivre contre l'accusé un mandat d'arrêt international qui est transmis à tous les Etats. En cas de défaut d'exécution de ce mandat d'arrêt international, notamment pour défaut de coopération d'un Etat, le TPIY en saisit le Conseil de sécurité.

On peut donc constater que, si le TPI doit s'efforcer de juger diligemment, il n'a pourtant pas toutes les cartes en main qui lui permettraient de contrôler l'ensemble de la procédure. En effet, le TPIY se distingue des juridictions nationales par l'absence d'une police. Privé de services de police, le TPIY ne peut pas, par exemple, donner exécution aux mandats d'arrêt (c'est une des raisons pour lesquelles Karadzic et Mladic sont toujours en fuite). Ainsi, pour pouvoir fonctionner, le TPIY est totalement dépendant de la coopération des Etats. Cette situation place le TPIY dans une relation de dépendance. Or, cette coopération ne lui est pas systématiquement acquise. Le degré de coopération des Etats diffère selon le Gouvernement en place et la personne recherchée.

A LA COOPERATION DES ETATS DE L'EX-YOUGOSLAVIE.

La République de Serbie-Monténégro, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Croatie sont les Etats sur lesquels repose l'essentiel de la coopération avec le TPIY. Du degré plus ou moins élevé de cette coopération dépend le déferrement des accusés devant le Tribunal.

1 LA REPUBLIQUE DE SERBIE-MONTENEGRO (EX RFY)

La coopération avec la République de Serbie-Monténégro est complexe, variable, et affectée par l'instabilité politique au sein de la coalition gouvernementale. Depuis les élections législatives du 28 décembre 2003 et de la formation du gouvernement, il semblerait que la Serbie soit difficilement gouvernable⁸⁰⁶. Mais il apparaît surtout que ces élections,

⁸⁰⁶ A la suite des élections législatives du 28 décembre 2003, le parti socialiste de Serbie (SPS), de Slobodan Milosevic a effectué son retour au parlement. Le parti radical Serbe (SRS) de Vojislav Seselj (il fut l'un des premiers à créer en 1991 une unité paramilitaire qui ensanglanta Vukovar, avant de mener des campagnes d'assassinats, de viols et de déportation en Bosnie et au Kosovo), principal représentant de l'extrême droite nationaliste, est quant à lui arrivé en tête des élections (81 sièges pour 27,3 % des voix). Le SRS et le SPS qui n'ont pas obtenu la majorité absolue n'ont pas pu former le gouvernement. C'est Vojislav Kostunica, nouveau premier ministre appartenant au parti démocratique de Serbie (DSS) (nationaliste modéré, auquel appartenait Zoran Djindjic, premier ministre assassiné) qui s'en est chargé le 2 mars 2004, après que le Parti radical l'ait invité à le faire. Pour cela le DSS, minoritaire en sièges (58 sièges sur 250 pour 17,8 % des voix) a dû compter sur le soutien du SPS de Milosevic et de ses 22 sièges (7,6 % des voix).
La Serbie contre le TPIY. Le Monde, 31 décembre 2003.

marquées par la présence de quatre inculpés du TPIY comme candidats, furent en réalité un référendum anti-TPIY⁸⁰⁷.

La République Fédérale de Yougoslavie s'est longtemps refusée à toute coopération avec une institution dont elle contestait l'impartialité et dénonçait le caractère politique « anti-serbe ». Pourtant, un pas décisif vers une coopération avec le Tribunal a été effectué depuis la chute de Milosevic et la décision de Zoran Djindjic de le déférer à La Haye⁸⁰⁸. Depuis, le Parlement fédéral a adopté, le 11 avril 2002, une loi sur la coopération avec le Tribunal⁸⁰⁹. Malheureusement, cette politique aurait coûté la vie au premier ministre Zoran Djindjic, assassiné en mars 2003⁸¹⁰.

L'arrivée au pouvoir du président Kostunica a facilité le dialogue entre les autorités yougoslaves et serbes d'une part, et le Tribunal d'autre part. La coopération avec le TPIY a permis aux enquêteurs du Tribunal d'interroger des témoins résidants en Serbie, ainsi que la remise au Tribunal de plusieurs accusés.

Cependant, cette coopération n'est pas jugée entièrement satisfaisante par le Procureur du Tribunal : de nombreux accusés fugitifs se trouveraient encore sur le territoire de la RFY. Ce serait notamment le cas de Radovan Karadzic et de Ratko Mladic. Ce manque

⁸⁰⁷ Sur 4144 candidats aux élections législatives du 28 décembre 2003 en Serbie, quatre figurent sur la liste des personnes inculpées par le TPIY : l'ancien président yougoslave Slobodan Milosevic, le nationaliste Vojislav Seselj, l'ancien vice-ministre de l'intérieur Sreten Lukic et le général à la retraite Nebojsa Pavkovic (La loi serbe n'interdit pas aux personnes inculpées de faire acte de candidature. En revanche, le TPIY estime que les détenus sont soumis à son autorité, ne leur permettant pas de conduire leur campagne depuis leur cellule). *Quatre inculpés du TPIY candidats aux élections législatives*. Le Monde 29 décembre 2003.

⁸⁰⁸ Slobodan Milosevic a été transféré le 28 juin 2001 à La Haye. La décision, prise par le seul gouvernement serbe a été saluée par les pays occidentaux, mais a immédiatement provoqué des divisions à Belgrade. La Cour constitutionnelle yougoslave, composée de juges nommés sous le régime de Milosevic avait auparavant tenté de bloquer le processus de transfèrement. Mais les réformistes, réunis autour du premier ministre Zoran Djindjic avaient déjà annoncé qu'ils ignorerait le verdict de la Cour constitutionnelle s'il allait contre les intérêts du pays. Pour Djindjic « *En suspendant le décret (d'extradition), la cour constitutionnelle met en danger la survie de la Serbie. Nous courrons à nouveau le risque d'être isolés par la communauté internationale car nous sommes les otages de Milosevic* ».

Le président Yougoslave nationaliste, Vojislav Kostunica, alors hostile au TPIY, qu'il considérait comme anti-serbe, avait également tenté de freiner la procédure. Ce n'est que contraint et forcé par les réformistes soucieux de respecter leurs obligations internationales, qu'il a finalement accepté le décret gouvernemental permettant le transfert de Milosevic vers La Haye, et concrétisant la coopération avec le TPIY. *Milosevic livré à la justice internationale*, Le Figaro, 29 juin 2001.

⁸⁰⁹ Le gouvernement Serbe a ainsi pris de vitesse la Cour Constitutionnelle yougoslave qui entendait empêcher une telle mesure. Selon le ministre Serbe de la justice, ce décret est similaire à celui qu'avait adopté le gouvernement peu avant le transfèrement de Milosevic au TPIY. Le gouvernement de Serbie avait alors bataillé contre la Cour Constitutionnelle fédérale et passé outre son veto au départ de Milosevic. *Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, (rapport portant sur la période du 1^{er} août 2001 au 31 juillet 2002)*. NU, AG, A/57/150.

⁸¹⁰ Le premier ministre serbe, Zoran Djindjic, a été assassiné à Belgrade le 12 mars 2003. Il avait été nommé premier ministre à l'issue des premières élections législatives post-Milosevic de décembre 2000. Il dut affronter Vojislav Kostunica, alors président de la Fédération Yougoslave, à propos du sort de Milosevic et plus généralement de la coopération avec le TPIY. Il se mit à dos les nationalistes les plus radicaux et les anciens miliciens en transférant Slobodan Milosevic, en juillet 2001 à La Haye. *Le premier ministre serbe, Zoran Djindjic, a été assassiné à Belgrade*, Le Monde, 14 mars 2003, Christophe Châtelot.

de coopération dans la poursuite et la capture de criminels, recherchés pour leurs responsabilités dans le massacre de Srebrenica, a d'ailleurs amené la Serbie à se voir priver de l'aide financière apportée par les Etats-Unis⁸¹¹.

S'agissant du procès de Slobodan Milosevic, le Procureur du Tribunal, Carla Del Ponte, a déploré le comportement des autorités de Belgrade qui sont réticentes à livrer des documents essentiels à l'implication des dignitaires de l'ancien régime dans les crimes commis en Bosnie-Herzégovine. La Serbie invoque des préoccupations de sécurité nationale, retardant ainsi l'accès du Tribunal à des preuves cruciales⁸¹². Alors que les différentes étapes de l'intégration de la Serbie aux institutions économiques, politiques et militaires internationales sont invariablement conditionnées à sa coopération avec le TPIY, pour le gouvernement de ce pays la coopération avec la juridiction internationale n'est tout simplement pas une priorité⁸¹³.

L'hostilité au TPIY est aujourd'hui partagée par l'opinion publique et les partis serbes de tout bord. Rien d'étonnant quand on sait qu'aucun examen de conscience n'a jusqu'à présent eu lieu en Serbie, puisque personne hormis le TPIY, ne le réclame. Rares sont les bastions serbes réellement démocrates et pro-européens favorables à une justice internationale et à une réconciliation en ex-Yougoslavie. Une coopération pleine et entière avec le TPIY, permettant d'arrêter les personnes accusées d'avoir commis le crime de génocide ou d'autres exactions, n'est pas encore sur le point d'aboutir.

2 LA FEDERATION DE BOSNIE-HERZEGOVINE.

La *Republika Srpska* refuse, de fait, de coopérer avec le Tribunal, malgré l'adoption, le 2 octobre 2001, d'une loi de coopération avec le TPIY.

Il reste des obstacles majeurs à une coopération pleine et entière, notamment en ce qui concerne le transfert des accusés⁸¹⁴.

Notons également que dans l'affaire *Krstic*, le Tribunal fut obligé de contraindre la *Republika Srpska* par voie d'ordonnance afin que celle-ci produise des documents nécessaires à l'accusation. En effet, avant l'ouverture du procès, l'accusation a demandé la délivrance

⁸¹¹ L'administration américaine a suspendu le 31 mars 2004 une aide de 100 millions de dollars à la Serbie, car, à cette date butoir, inscrite au budget américain et votée par le Sénat, la Serbie aurait dû livrer Ratko Mladic au TPIY. Reconnue chaque année, la pression financière américaine sur la Serbie avait permis l'arrestation de Slobodan Milosevic trois ans plus tôt. *Les Etats-Unis suspendent leur aide à la Serbie pour défaut de coopération avec le TPIY*, Le Monde, 2 avril 2004, Stéphanie Maupas.

⁸¹² *Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, (rapport portant sur la période du 1^{er} août 2002 au 31 juillet 2003)*. NU, AG, A/58/150.

⁸¹³ Slobodan Samardzic, conseiller politique du premier ministre Vojislav Kostunica a d'ailleurs affirmé : « la livraison de Ratko Mladic n'est pas la seule condition à l'intégration à l'Union européenne (...). Il y a des problèmes plus graves et plus importants, qui sont de remplir les conditions économiques à la création d'un marché commun avec le Monténégro, (...) de veiller aux droits des minorités et d'assurer aux gens un niveau de vie leur permettant de survivre ». *Les Etats-Unis suspendent leur aide à la Serbie pour défaut de coopération avec le TPIY*, Le Monde, 2 avril 2004, Stéphanie Maupas.

⁸¹⁴ *Ibid.*

d'une ordonnance enjoignant à la *Republika Srpska* à produire plusieurs documents. Le Président de la Chambre prit note de ce que l'accusation avait vainement tenté de les obtenir en sollicitant l'assistance du Ministère de la défense de la *Republika Srpska*, et ce en dépit de l'engagement de coopération pris par ce dernier⁸¹⁵.

La partie bosniaque, pour sa part, a accepté de coopérer de sorte qu'il n'y aurait plus d'inculpés bosniaques musulmans en liberté, sauf pour ceux éventuellement inculpés secrètement. Cette coopération se fonde sur un décret réglant la procédure à fin d'extradition des personnes accusées à l'encontre desquelles des poursuites pénales ont été ouvertes devant le TPIY⁸¹⁶.

3 LA CROATIE

La coopération des autorités croates s'améliore d'année en année, et le Procureur est régulièrement et directement en contact avec le gouvernement croate.

La Croatie a longtemps protégé les criminels de guerre, mais depuis 1999, elle marque sa volonté politique de coopérer avec le Tribunal. En reconnaissant le statut officiel du bureau de liaison local, elle a révisé sa position sur la compétence du Tribunal. Depuis, elle a remis plusieurs suspects au Tribunal, malgré les tensions que suscite la coopération avec le TPIY au sein de la coalition gouvernementale et dans la population croate parmi les anciens combattants.

De plus, malgré des progrès considérables concernant l'accès aux archives et aux témoins en général, des problèmes subsistent pour obtenir certains documents ou joindre des témoins particuliers⁸¹⁷.

De plus, bien que le gouvernement de Zagreb ait facilité la reddition au TPIY de huit personnes poursuivies pour crimes de guerre, le cas du général Ante Gotovina, en fuite depuis son inculpation par le TPIY, le 21 mai 2001, détériore les relations avec le bureau du Procureur. Dès lors, tandis que la Croatie devait ouvrir des négociations d'adhésion avec l'Union Européenne le 17 mars 2005, le Procureur du TPIY a envoyé un avis négatif aux 25 membres de l'UE, estimant que Zagreb ne coopérait pas pleinement avec la justice internationale. En effet, la livraison de Gotovina, considéré comme un héros dans son pays, est une des conditions d'ouverture des négociations pour l'entrée dans l'UE⁸¹⁸.

⁸¹⁵ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, Affaire n° IT-98-33-PT, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première Instance I, ordonnance contraignante à la *Republika Srpska* pour la production de documents, 12 mars 1999.

⁸¹⁶ Décret ayant force de loi sur l'extradition à la demande du Tribunal International, 6 avril 1995. En ligne : <http://www.un.org/icty/basic/coopération/leg-bosniaherz-f.htm>

⁸¹⁷ *Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, (rapport portant sur la période du 1^{er} août 2001 au 31 juillet 2002). NU, AG, A/57/150.

⁸¹⁸ *La fuite d'un chef de guerre entrave l'adhésion de la Croatie à l'UE*, Le Monde, 16 mars 2005, Thomas Ferenczi.

B LE ROLE DES FORCES DE MAINTIEN DE LA PAIX.

La SFOR apporte son aide au bureau du Procureur en assurant la sécurité de son personnel en mission, lors des enquêtes, de l'exécution des mandats de perquisition ou des exhumations.

En vertu de l'Accord de paix de Dayton et des résolutions 827, 1031 et 1088 du Conseil de sécurité, en cas de non coopération des autorités locales, la SFOR est habilitée à procéder, lorsque la situation opérationnelle sur le terrain le permet, à des opérations d'arrestation en Bosnie-Herzégovine.

Elle a procédé sur cette base à plus de 20 arrestations. Un mémorandum d'accord entre l'OTAN et le TPIY précise les modalités de ces arrestations⁸¹⁹.

Aujourd'hui, il est légitime de s'interroger sur la passivité de la SFOR qui ne parvient pas à arrêter Radovan Karadzic et le Général Radko Mladic sans qu'aucune explication véritablement crédible ne soit fournie.

I L'ARRESTATION DE RADOVAN KARADZIC ET DU GENERAL RADKO MLADIC

Radovan Karadzic et Ratko Mladic, leaders politiques et militaires des serbes de Bosnie pendant la guerre, sont tous deux, comme nous avons déjà pu l'observer, inculpés de génocide par le TPIY depuis 1995⁸²⁰. Ce sont les deux hommes les plus recherchés par le Tribunal.

En 1996, le général Mladic est parti à la retraite tandis que Karadzic a quitté sa fonction de président de la Republika Srpska. Tous deux ont alors quitté la scène publique sous les fortes pressions de la communauté internationale.

L'arrestation de Radovan Karadzic et du Général Radko Mladic a été et demeure un sujet de tension entre le TPIY et les Etats concernés, que ce soient ceux qui disposaient de contingents au sein de la SFOR, ou bien ceux qui sont susceptibles d'héberger les deux hommes (la république de Serbie-Montenegro, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine).

En juin 1996, le procureur adjoint du TPIY, Mark Harmon, demandait aux juges de lancer des mandats d'arrêt internationaux à l'encontre de Radovan Karadzic et Ratko Mladic. Il plaidait alors que « *le monde a la capacité de présenter ces deux architectes du génocide devant leurs juges et n'a rien fait. C'est quelque chose qui restera dans l'esprit des victimes*

⁸¹⁹ Rapport de la Commission des affaires étrangères de l'assemblée nationale n°3481 sur le projet de loi (n°3253), autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations unies concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 décembre 2001.

⁸²⁰ *Le Procureur c/ Karadzic et Mladic*, affaire n° IT-95-5 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation initial, 16 novembre 1995 ; *Le Procureur c/ Karadzic et Mladic*, affaire n° IT-95-18, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation initial, 16 novembre 1995.

et qui sera une honte pour nous tous »⁸²¹. Neuf ans plus tard, son réquisitoire n'a rien perdu de son actualité, bien au contraire.

Mais, la cavale de Karadzic, qui a réussi à échapper depuis neuf ans à toutes tentatives d'arrestations menées par la SFOR, reste surprenante. Le fuyard serait passé de cache en cache entre la Bosnie serbe et le Monténégro, bénéficiant de protections locales, d'un soutien de la population, mais aussi d'une certaine passivité des forces internationales censées l'arrêter.

Après d'innombrables échecs de la Force de stabilisation de l'OTAN (SFOR) dans ses tentatives de mettre la main sur Radovan Karadzic, toutes les autorités internationales, civiles et militaires présentes en Bosnie, sont résolues à faire leur possible pour arrêter le fugitif. Depuis le début de l'année 2004, la SFOR a d'ailleurs intensifié ses opérations contre le fuyard⁸²².

Quoi qu'il en soit, sans l'arrestation des deux hommes qui figurent également sur l'acte d'accusation de Milosevic comme complices d'une entreprise criminelle commune, le TPIY va avoir du mal à finir ses travaux et à tenir son agenda⁸²³. En effet, le Tribunal ne peut espérer avoir accompli pleinement une partie de sa mission que le jour où ces deux accusés seront jugés.

2 LES RAISONS DE L'ECHEC DES TENTATIVES D'ARRESTATION

La mission d'information de l'Assemblée Nationale française sur les événements de Srebrenica nous permet de mieux comprendre pourquoi Radovan Karadzic et Ratko Mladic n'ont, à ce jour, toujours pas été présentés devant le TPIY.

Tout au long des auditions auxquelles a procédé la Mission d'information, des questions concernant l'arrestation des deux hommes ont été posées de manière presque systématique aux responsables politiques, aux militaires et aux diplomates.

Concernant les responsables français de l'époque, ceux-ci ont pu souligner la volonté de la France d'arrêter ces criminels. Ainsi, M. Charles Millon a-t-il affirmé : « (...) *le président de la République lui-même, un jour, a convoqué les officiers supérieurs chargés de cette opération pour leur demander de tout mettre en œuvre pour que MM. Mladic et Karadzic soient arrêtés le plus vite possible. (...) A la lecture des rapports confidentiels, j'ai*

⁸²¹ *Les occidentaux se disent résolus à capturer M. Karadzic en Bosnie*, Le Monde, 21 avril 2004, Stéphanie Maupas.

⁸²² Signe de la bonne volonté d'arrêter le fuyard, la communauté internationale a gelé en février 2004 les comptes bancaires de dix serbes de Bosnie accusés de soutenir Karadzic. Les hommes finançaient sa cavale par extorsion, blanchiment d'argent, et trafics en tout genre. *L'étau se resserre autour de Karadzic*, Le Figaro, 13 février 2004.

⁸²³ La communauté internationale a pour l'objectif de mettre un point final aux poursuites et de fermer le Tribunal en 2010 (le 26 mars 2004 le conseil de sécurité de l'ONU a adopté une résolution lui arrojant un contrôle sur les procédures en cours du Tribunal afin d'arriver à ce résultat).

pu constater que tout a été mis en œuvre pour leur arrestation, mais il est évident qu'ils bénéficient d'une protection réellement extraordinaire »⁸²⁴.

L'amiral Jacques Lanxade avance quant à lui des raisons techniques expliquant cette situation : *« il y a un vrai problème à demander aux forces, aux militaires, de faire des actions de justice et de police. A cet égard, il y a probablement un manque, un vide dans le droit international. En effet, quand on prend le contrôle d'une zone de sécurité (...) à quel corps de loi ou de règlement pouvons-nous nous référer pour agir ? C'est extrêmement difficile. (...) On comprend que, très logiquement, il faut aller se saisir des gens, mais si il y a une erreur ensuite, quelle est la protection juridique des militaires qui interviennent ? Autrement dit, il y aurait lieu pour la communauté internationale d'approfondir cette question »⁸²⁵.*

Ces explications, qui n'ont pas convaincu la mission d'information, furent reprises par le général Américain Jean Heinrich, lequel dressa un portrait tout à fait surréaliste des procédures d'arrestation des personnes recherchées par le TPIY en annonçant : *« le mandat (du Tribunal pénal international) indiquait qu'on avait le droit d'arrêter les criminels figurant sur la liste donnée par le TPI s'ils venaient à notre contact mais qu'on n'avait pas droit de faire une action offensive contre eux »*. Lorsque la mission d'information demanda au général Heinrich si il confirmait qu'il n'y avait aucune volonté américaine d'arrêter Mladic, celui ci répondit : *« on n'a pas monté d'opération sur lui. Je pense que si on avait voulu... »⁸²⁶.*

Dès lors, les difficultés que la SFOR semble éprouver pour arrêter le général Mladic et Radovan Karadzic jettent la suspicion sur la réelle volonté d'y procéder. Les déclarations du Monténégro, des dirigeants serbes, et l'adoption, le 2 octobre 2001, par le parlement de la Republika Srpska d'une loi de coopération avec le TPIY, semblent pourtant lever tous les obstacles à l'arrestation des deux individus. Dès lors, la Mission d'information parlementaire ne s'explique donc pas comment et pourquoi les fuyards sont toujours en liberté, à moins d'imaginer que la volonté politique des Etats dont les troupes sont engagées dans la SFOR fait défaut⁸²⁷.

A l'issue de ses auditions, la Mission d'information parlementaire fut persuadée qu'il était possible d'arrêter les deux hommes. Pour les parlementaires, arrêter le général Mladic et Radovan Karadzic relève de l'urgence absolue. En effet, comment expliquer aux victimes du génocide que l'on utilise les méthodes les plus sophistiquées et les moyens militaires les plus performants pour traquer Oussama Ben Laden et que la communauté internationale est dans l'incapacité d'arrêter Karadzic et Mladic, alors que chacun des Etats où ils sont susceptibles

⁸²⁴ *Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica*, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 22 novembre 2001, à la p. 150

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ *Ibid.* à la p. 151.

⁸²⁷ *Ibid.* à la p. 152.

de résider est prêt à collaborer avec le TPIY⁸²⁸. La liberté et l'impunité dont jouissent les deux hommes sont dès lors inacceptables et insultantes pour toutes les victimes.

C LES RELATIONS ENTRE LA FRANCE ET LE TPIY

La coopération de la France avec les services du procureur du TPIY porte sur la recherche de témoins, les arrestations et remises d'inculpés, le gel d'avoirs, la communication de documents ainsi que des témoignages d'experts. Une telle coopération est indispensable afin de faire la lumière sur les événements qualifiés de génocide. En effet, sans cette coopération, les militaires français présents au moment des faits ne peuvent pas venir apporter leurs précieux témoignages pouvant permettre de confondre un accusé.

Bien que la France fut largement à l'origine de la création du TPIY et collabora activement à la rédaction de son Statut, sa collaboration avec le TPIY fut cependant marquée par une évolution allant de la suspicion réciproque à la franche coopération.

I LES RETICENCES FRANÇAISES

Au moment de sa création, la France était très réticente à l'égard du TPIY, dont les méthodes d'enquête et d'interrogatoire des témoins heurtaient ses traditions juridiques. Elle craignait que des soldats français se trouvent dans l'obligation de témoigner dans de telles conditions.

Une note déclassifiée du 27 juillet 1995 émanant du Délégué des affaires juridiques du ministère de la défense démontre largement cette méfiance⁸²⁹. De plus une polémique éclata en décembre 1997 entre Mme Louise Arbour, alors procureur du TPIY et M. Alain Richard, ministre de la défense. La France estimait alors que les interrogatoires de témoins opérés par le TPIY n'offraient pas de garanties s'agissant de militaires encore sur le terrain⁸³⁰.

Progressivement les craintes et les polémiques se sont apaisées, le TPIY ayant amélioré ses procédures et acquis une plus grande crédibilité notamment en inculpant Slobodan Milosevic.

⁸²⁸ *Ibid.* à la p.152.

⁸²⁹ « *Le Tribunal est déjà l'objet de critiques soulignant son inefficacité et son inaptitude à juger les responsables des crimes commis en ex-Yougoslavie. Il ne peut pourtant en aller autrement alors que, d'une part les suspects sont les interlocuteurs obligatoires des négociations existantes et que, d'autre part, il n'existe pas et ne pourra exister de « police internationale » chargée d'arrêter les intéressés. Les juges du TPIY cherchent aujourd'hui à montrer qu'ils agissent et à transférer sur autrui la responsabilité de l'incapacité du Tribunal. Cette volonté s'est traduite par la publicité faite, en pleine crise relative au sort des emprisonnés musulmans, aux mandats d'arrêt lancés contre MM. Karadzic et Mladic. Ces mandats n'ont guère de chance de déboucher sur l'arrestation des intéressés* ». Rapport de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée Nationale n°3481 sur le projet de loi (n°3253), autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations unies concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 19 décembre 2001.

⁸³⁰ *Ibid.*

Afin de coopérer pleinement avec le TPIY, la France a adapté sa législation aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de Sécurité, le 2 janvier 1995 (loi n° 95-1), et les modalités de cette coopération figurent dans une circulaire du 10 février 1995.

La loi d'adaptation pose le principe de la compétence des juridictions françaises pour les infractions visées dans le Statut du TPIY dès lors que l'auteur ou le complice des faits se trouve sur le territoire français. La loi s'applique à l'encontre de tout criminel présumé sur le territoire français, même dans l'hypothèse où celui-ci ne serait pas encore recherché par le TPIY⁸³¹.

Les demandes d'entraide judiciaire et d'auditions de témoins transitent par la voie diplomatique, sous couvert du directeur des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères. Dans ce cadre, plus d'une trentaine de militaires français et de nombreux diplomates ont été auditionnés de manière informelle ou formelle. S'agissant des témoignages d'agents publics français ayant exercés des fonctions sensibles sur le terrain, la France demande qu'ils soient entourés de garanties rigoureuses, telles l'accord préalable sur les questions, la confidentialité des informations et des audiences, et la présence d'un représentant du gouvernement français. La France s'assure également des modalités d'audition des agents publics et militaires français par le TPIY⁸³².

La France coopère également avec le TPIY en lui apportant une assistance matérielle⁸³³ et en accueillant sur son sol des détenus qu'il a jugé⁸³⁴.

§ II LA COOPERATION DES ETATS DANS LA REMISE DES ACCUSES

La résolution 827 du Conseil de sécurité a annoncé que « *tous les Etats apporteront leur pleine coopération au tribunal international et à ses organes, (...) et tous les Etats prendront toutes les mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en*

⁸³¹ Le TPIY doit alors être informé de toute procédure en cours portant sur des faits qui pourraient relever de sa compétence et peut demander le dessaisissement des tribunaux français.

⁸³² Rapport de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée Nationale n°3481 sur le projet de loi (n°3253), autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations unies concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 19 décembre 2001.

⁸³³ La France a versé en 2001 au TPIY une contribution annuelle obligatoire de 6,6 millions. La France est le quatrième contributeur au TPIY.

⁸³⁴ L'article 27 (exécution des peines) du Statut du TPIY dispose que la réclusion d'un prisonnier sur le territoire d'un Etat est « soumise aux règles nationales de l'Etat concerné, sous le contrôle du Tribunal ». Accord du 2 janvier 1995 entre l'organisation des Nations Unies et le gouvernement de la République Française concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. En ligne : <http://un.org/icty/basic/coopération/sent-France-f.htm>.

application les dispositions de la présente résolution et du Statut (...) »⁸³⁵, ceci en application de la Charte des Nations unies qui fait obligation aux Etats membres de l'ONU de prendre « les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale »⁸³⁶.

Pourtant, malgré cette injonction, il semble que le TPIY ne puisse fonctionner que s'il existe une volonté politique des Etats de coopérer avec lui. Le Tribunal se doit alors d'être perçu par les Etats comme un instrument au service de leur compétence universelle et non comme une atteinte à leur souveraineté nationale.

La coopération entre les Etats et le Tribunal international est un principe fondamental du bon fonctionnement de celui-ci. Sans les Etats, l'objectif de non impunité des criminels ne pourra pas être atteint. Le choix du chapitre VII de la Charte des Nations unies comme cadre juridique de la création du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a alors l'avantage de créer un mécanisme contraignant vis à vis des Etats.

Si le droit international considère que l'Etat le mieux placé pour assurer la répression est l'Etat ayant compétence à titre territorial, personnel ou réel, il apparaît qu'au regard du contexte particulier de la situation en ex-Yougoslavie, ces règles d'attribution de compétence ne peuvent, pour l'essentiel, trouver application⁸³⁷. La coopération des Etats devient alors nécessaire afin que les coupables de crimes graves, comme le génocide, puissent être jugés par le TPIY. Un partage clair des compétences entre le TPIY et les juridictions nationales devient alors essentiel pour que la remise des accusés à l'instance internationale puisse se faire dans le respect des règles.

A LE PARTAGE DES COMPETENCES ENTRE LE TPIY ET LES JURIDICTIONS NATIONALES

Afin de comprendre comment sont réparties les compétences des différentes juridictions qui jugent les crimes de droit international, dont le crime de génocide, il convient de montrer l'existence de compétences concurrentes entre les juridictions nationales et le TPIY. L'article 9(1) du Statut du Tribunal vient poser un principe : « *Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991* ».

Nous verrons pourtant que, bien que le Statut annonce un principe de compétence concurrente, laissant une place à la compétence des juridictions nationales, c'est surtout la primauté du TPIY qui prévaut.

⁸³⁵ S/Rés 827(1993) du 25 mai 1993, portant création du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.

⁸³⁶ Charte des Nations Unies (de San Francisco) du 26 juin 1945.

⁸³⁷ LESCURE, (K.) et TRINTIGNAC, (F.), *Une justice pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie, mode d'emploi de tribunal pénal international de La Haye*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 79.

1 LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS NATIONALES.

a) Les principes de base

Différents principes régissent les questions de compétence des juridictions nationales. Selon le principe de la territorialité de la loi pénale, l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis a compétence pour en connaître.

L'autre principe, qui est celui de la personnalité de la loi pénale, recouvre deux significations différentes, selon que l'on prend en compte l'auteur ou la victime. Si l'on se place du côté de l'auteur de l'infraction, on parle de « personnalité active ». Alors ce sera le tribunal de la nationalité de l'auteur qui sera compétent, même si le crime a été commis sur le territoire d'un autre état. Le principe de la « personnalité passive », quant à lui, reconnaît la compétence du tribunal de la victime de l'infraction⁸³⁸.

Il paraît dès lors logique que les Etats d'ex-Yougoslavie puissent détenir des compétences pour juger les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire, commises sur leurs territoires.

L'exercice exclusif de leur compétence s'est cependant heurté à quelques objections : tous les crimes qu'il s'agit de réprimer, étant géographiquement localisés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, l'application du principe de territorialité reviendrait à donner compétence aux tribunaux de l'ex-Yougoslavie pour en connaître⁸³⁹. Cependant, l'état des institutions de certains des pays concernés et la situation de guerre qui régnait sur leurs territoires au moment de la création du TPIY a rendu impossible une poursuite efficace des crimes.

Ce constat s'applique également concernant une éventuelle application du système de la personnalité. En effet, reconnaître la compétence des juridictions de l'Etat dont l'auteur est le ressortissant⁸⁴⁰ reviendrait, dans certain cas, à confier à cet Etat le soin de juger ses gouvernants qui ont pu participer à l'organisation des crimes.

De même, reconnaître la compétence à l'Etat dont les nationaux ont été victimes⁸⁴¹ pose de nombreuses questions liées aux garanties d'impartialité et d'objectivité des procès. Il serait logique de penser que faire juger par un tribunal populaire Bosniaque une personne accusée du génocide de Srebrenica ne laisserait que peu de doute quant à l'issue du procès.

b) La compétence universelle

La perspective d'une juridiction internationale n'est qu'une des voies que peut emprunter la justice internationale, mais non la seule. Il en existe au moins une autre qui prend le chemin inverse et qui, plutôt que de substituer aux juridictions nationales défaillantes

⁸³⁸ *Ibid.* à la p. 80.

⁸³⁹ Aux juridictions Bosniaques concernant les crimes commis à Srebrenica.

⁸⁴⁰ Principe de la « personnalité active ».

⁸⁴¹ principe de la « personnalité passive ».

une « super juridiction », s'en remet aux tribunaux des autres pays du monde qui n'ont pas été directement affectés par ces drames : il s'agit de la compétence universelle⁸⁴².

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 retient le principe que c'est aux Etats qu'il appartient, au premier chef, de faire respecter le droit international, par leurs juridictions de droit commun⁸⁴³. Cependant, l'article VI de la Convention prévoit la possibilité de traduire les personnes accusées d'un tel crime « *devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnue la juridiction* ». Il est alors fait obligation aux parties contractantes, selon le principe de la « compétence universelle », de prendre les dispositions nécessaires pour punir ou extraditer les responsables des infractions aux dispositions de la Convention.

La jurisprudence de la CIJ réaffirme que l'obligation de chaque Etat de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement par la Convention⁸⁴⁴. L'article VI de la Convention exprime bien une préférence pour la juridiction des tribunaux de l'Etat directement concerné par les faits, mais cette compétence n'est pas exclusive.

Le principe de compétence universelle a pour but de lutter contre l'impunité des criminels, notamment lorsque ce sont des Etats qui les protègent, et qui, malgré les exactions commises, ont réussi à échapper à leur justice nationale grâce à des mesures législatives internes ou par la terreur qu'ils suscitent, ou encore grâce à leur statut officiel ou leurs fonctions. Une opinion pense qu'une telle compétence donne vocation à juger une infraction aux tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le délinquant est arrêté ou se trouve même passagèrement, quels que soient le lieu de commission de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime⁸⁴⁵. Une autre opinion n'exige aucun lien de rattachement, pas même la résidence ou le passage sur le territoire juridictionnel du délinquant. Dans tous les cas, ce principe n'est pas méconnu, aussi bien dans le système de droit continental, que par le système anglo-saxon. Il subsiste néanmoins des obstacles d'ordre matériel⁸⁴⁶, idéologique et politique⁸⁴⁷ à son plein respect.

⁸⁴² GARAPON, (A.), *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Editions Odile Jacob, Paris, 2002, à la p. 32.

⁸⁴³ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951), article premier.

⁸⁴⁴ *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, CIJ, arrêt, 11 juillet 1996.

⁸⁴⁵ C'est la position de la France. Selon les dispositions du code de procédure pénal le principe est conditionné par la présence sur le sol français de l'auteur présumé de l'infraction prohibée.

⁸⁴⁶ La réunion des preuves d'une infraction réalisée parfois à des milliers de kilomètres, l'audition et la confrontation de témoins, l'absence de coopération des Etats sont des points qui peuvent être bloquants.

⁸⁴⁷ Le plus grand obstacle au principe de compétence universelle est de nature politique. Le cloisonnement territorial des ordres juridiques induits par la notion de souveraineté, et postulant que les juridictions d'un Etat n'ont pas compétence pour juger des étrangers pour des faits étrangers, permet aux régimes politiques d'articuler une panoplie de prétextes. Les Etats revendiquent ou contestent avec force la compétence universelle en fonction de leurs intérêts immédiats.

On pourrait penser que la constitution des juridictions internationales pénales, telles que la CPI et les TPI, est suffisante pour dénier au principe de compétence universelle toute utilité. Il n'en est rien : les TPI, bien qu'ayant primauté sur les juridictions nationales dans le cadre d'une compétence concurrente n'ont qu'une compétence restreinte *ratione persone* et *ratione temporis* ; quant à la CPI, le préambule et l'article premier de son Statut soulignent qu'elle est une juridiction complémentaire aux juridictions pénales nationales et n'a aucune primauté sur elles. De fait, un procès devant la CPI n'est qu'un recours substitutif, en cas de défection des juridictions nationales.

2 LE PRINCIPE DE LA PRIMAUTE DU TPIY

Dès la création d'une juridiction pénale internationale ayant pour but de juger les exactions commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, la question devait être tranchée de savoir si la justice pénale internationale avait la primauté sur la justice nationale ou bien si elle était simplement complémentaire.

La primauté du TPIY découle directement du fait que le Tribunal a été créé par le Conseil de sécurité agissant au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations unies⁸⁴⁸.

Ainsi, l'article 9(2) du Statut du Tribunal pose le principe de la primauté de la juridiction internationale sur les juridictions nationales, la première pouvant à tout stade de la procédure demander aux secondes de se dessaisir en sa faveur : « *le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. A tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent Statut et à son Règlement* »⁸⁴⁹.

En clair, même si le TPIY n'a pas d'exclusivité, il peut imposer aux institutions judiciaires nationales concernées de se dessaisir à son profit. Mais outre les possibilités offertes par la pratique du dessaisissement, le Tribunal devra également jongler avec le principe *non bis in idem*.

a) La pratique du dessaisissement

L'article 9 du Règlement prévoit le dessaisissement d'une juridiction nationale en faveur du Tribunal si :

- « 1- l'infraction a reçu une qualification de droit commun ; ou
- 2- la procédure engagée ne serait ni impartiale ni indépendante, et viserait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou n'aurait pas été exercée avec diligence ; ou

⁸⁴⁸ Le Chapitre VII de la Charte des Nations unies, intitulé « actions en cas de menaces contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », est celui par lequel le Conseil de sécurité dispose de pouvoirs pouvant aller jusqu'à l'implication de la force armée pour maintenir ou rétablir la paix internationale. Les mesures prises dans ce cadre doivent être appliquées par les membres des Nations Unies.

⁸⁴⁹ Statut du TPIY, art. 9(2)

3- *l'objet de la procédure porte sur des faits ou des points de droit qui ont une incidence sur des enquêtes ou des poursuites en cours devant le Tribunal* »⁸⁵⁰.

Cette pratique du dessaisissement vaut surtout pour les juridictions des Etats d'ex-Yougoslavie. Ces mesures ont été prévues à un moment où il était à craindre, au vu des circonstances du conflit, que les tribunaux répressifs de ces Etats ne puissent offrir des garanties suffisantes d'impartialité et d'objectivité. En effet, il convient de rappeler qu'un des arguments en faveur de la création d'un tribunal international *ad hoc* était de palier l'absence de réaction de Etats en question face aux crimes perpétrés sur leurs territoires.

Malgré la procédure prévue par l'article 9 du Règlement, des problèmes auraient pu se poser quant à la possibilité pour le Tribunal international d'être tenu informé des procédures en cours devant les juridictions internes, les Etats n'étant pas tenus de transmettre spontanément l'information à celui-ci.

De plus, si un Etat refuse d'obtempérer à une demande officielle de dessaisissement, le TPIY ne dispose pas de la force suffisante pour mener à bien sa mission. Si le Tribunal se heurte à la résistance des Etats qui refusent d'appliquer les décisions qu'il a pris, il aura pour seul recours de s'adresser au Conseil de sécurité pour qu'il use de ses prérogatives politiques afin de convaincre ou contraindre les états récalcitrants⁸⁵¹.

Toutefois, si le Tribunal n'a pas été informé à temps de l'existence d'une procédure en cours devant une juridiction nationale, et s'il en désapprouve les modalités, il lui reste comme possibilité de faire rejurer l'affaire. Cependant, cette faculté est encadrée par de strictes conditions et le principe *non bis in idem*.

b) Le principe de primauté à l'épreuve du principe *non bis in idem*

Le principe *non bis in idem* existe tant en droit pénal qu'en droit international et veut que nul ne soit jugé deux fois pour la même infraction.

En droit international, l'application du principe *non bis in idem* fut consacrée par l'article 14(7) du Pacte des droits civils et politiques de 1966⁸⁵². Ce principe constitue une garantie en matière procédurale, pour l'individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale, en ce qu'il protège de la conséquence injuste qu'aurait le cumul de compétences répressives.

L'article 13 du Règlement du Tribunal, conformément à l'article 10(1) du Statut, fait application de ce principe en disposant : « *si le président est valablement informé de poursuites pénales engagées contre une personne devant une institution judiciaire nationale*

⁸⁵⁰ Règlement du TPIY, art. 9.

⁸⁵¹ Selon l'article 11 du Règlement, « *la chambre peut prier le Président de soumettre la question au conseil de sécurité* ». C'est très précisément ce qu'a fait Carla del Ponte en novembre 1999 avec la Croatie et la République fédérale de Yougoslavie.

⁸⁵² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le 16 décembre 1966, A/Res/2200 (XXI), RTNU, Vol. 999, p. 171.

pour une infraction pour laquelle l'intéressé a déjà été jugé par le Tribunal, une Chambre de première instance rend conformément à la procédure visée à l'article 10, mutatis mutandis, une ordonnance motivée, invitant l'institution judiciaire nationale à mettre fin définitivement aux poursuites(...) ».

l'article 10(2) du Statut, pour sa part, soumet le Tribunal à l'application du principe *non bis in idem* : « *quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international (...)* ».

Cet article contient toutefois des aménagements au principe puisqu'il prévoit que le Tribunal peut décider de rejuger un criminel si : « *le fait pour lequel il a été jugé était qualifié de crime de droit commun ; ou la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendant ; ou la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé de sa responsabilité pénale internationale ; ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence* »⁸⁵³.

Il apparaît donc, au vu de ces dispositions, que seul le Tribunal international est habilité à dépasser le principe *non bis in idem*.

Un tel aménagement apporté à ce principe aurait pu soulever des objections relatives à son incompatibilité formelle avec l'article 14(7) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel dispose : « *nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays* »⁸⁵⁴.

Cependant, cette disposition n'avait certainement pas envisagé la création d'un Tribunal pénal international qui se veut objectif et impartial.

L'application du principe *non bis in idem* reste toujours stricte et incontournable pour les juridictions nationales. C'est l'administration d'une bonne justice qui constitue l'argument en faveur des dérogations apportées au principe *non bis in idem*. En effet, le rejugement de l'affaire par le Tribunal international se veut exempt de tout parti pris puisqu'il peut jouer en faveur de l'accusé, comme en sa défaveur.

B LA REMISE DE L'ACCUSE AU TRIBUNAL : L'ABSENCE D'EXTRADITION « CLASSIQUE »

L'extradition est l'acte par lequel un Etat remet à un autre Etat, sur la demande de celui-ci, une personne qui se trouve sur son territoire et à l'égard duquel l'Etat requérant envisage d'exercer sa compétence pénale. L'extradition illustre les procédures de coopération mises en œuvre par les Etats pour pallier les inconvénients résultant de l'exclusivité de la compétence territoriale, sans y porter atteinte⁸⁵⁵.

⁸⁵³ Statut du TPIY, art 10(2)(a) et 10(2)(b).

⁸⁵⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le 16 décembre 1966, A/Res/2200 (XXI), RTNU, Vol. 999, p. 171.

⁸⁵⁵ DAILLET, (P.) et PELLET, (A.), *Droit international public*, Nguyen Quoc Dinh, L.G.D.J., Paris, 1999, à la p. 507.

Il n'existe, en droit coutumier, aucune obligation d'extradition. Exclusivement conventionnelle, l'extradition résulte des traités bilatéraux ou multilatéraux, auxquels l'Etat requérant et l'Etat requis sont simultanément parties⁸⁵⁶.

L'article 29 du Statut du Tribunal qui concerne la coopération et l'entraide judiciaire avec la juridiction internationale ne cite à aucun moment le mot « extradition » mais évoque plutôt le « transfert » d'un accusé d'un Etat au siège du Tribunal⁸⁵⁷. Cela se justifie par le fait que la question de la remise des accusés au tribunal se pose dans des termes différents de ceux d'un classique problème d'extradition : l'obligation de remise prévue par le Statut résulte non d'une obligation conventionnelle mais du devoir qu'ont les Etats membres de l'ONU d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité. En outre, cette obligation a pour bénéficiaire non pas un autre Etat mais une juridiction internationale.

Ce mécanisme permet de contourner les problèmes posés par l'extradition : il n'est pas nécessaire de suivre la procédure et d'invoquer les conditions de fond exigées par les lois nationales en la matière. Le fait de ne pas assimiler à une extradition la traduction des justiciables devant le Tribunal, permet aux Etats dont les lois interdisent, par exemple, l'extradition de leurs nationaux, de remettre toutefois certains d'entre eux au Tribunal. L'article 58 du Règlement du Tribunal, intitulé « dispositions de droit interne relatives à l'extradition » indique d'ailleurs que : *« les obligations énoncées à l'article 29 du Statut prévalent sur tous obstacles juridiques que la législation nationale ou les traités d'extradition auxquels l'Etat intéressé est partie, pourraient opposer à la remise ou au transfert de l'accusé au Tribunal »*.

L'idée selon laquelle le Tribunal pourrait être considéré comme n'étant qu'un prolongement des tribunaux nationaux des Etats n'est peut être pas étrangère au raisonnement ayant présidé à l'élaboration de l'article 29 du Statut : les Etats peuvent être amenés à combiner leurs compétences en matière de répression pénale et à confier cette compétence à un tribunal international, qui apparaît alors comme une juridiction pénale commune. Cette combinaison peut résulter soit d'un accord, soit comme en l'espèce, d'une décision du Conseil de sécurité les y obligeant. La limitation de souveraineté qui en découle devra donc être consentie par chaque Etat dans l'intérêt de l'organisation de la paix.

⁸⁵⁶ L'extradition résulte également de clauses introduites dans des traités ayant un objet plus large ou différent : conventions concernant l'entraide répressive en général, ou relatives à la lutte commune des Etats contre certaines infractions qui les concernent solidairement (trafic de stupéfiants, actes terroristes...) COMBACAU, (J.) et SUR, (S.), *droit international public*, Montchrestien, Paris, 1997, à la p. 355.

⁸⁵⁷ L'article 29 du Statut du Tribunal dispose :

- 1- *Les Etats collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire.*
- 2- *Les Etats répondent sans retard à toute demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans y limiter :*
 - a) *l'identification et la recherche des personnes ;*
 - b) *la réunion des témoignages et la production des preuves ;*
 - c) *l'expédition des documents ;*
 - d) *l'arrestation ou la détention des personnes ;*

Il en résulte que le Tribunal ainsi créé n'est pas un tribunal étranger, les rapports d'Etat à Etat n'étant pas concernés. Ce n'est pas un Etat qui requiert la remise de l'accusé mais la « communauté internationale » en la personne du TPIY⁸⁵⁸. En conséquence, on peut procéder à la remise immédiate de l'accusé sans qu'il soit nécessaire d'engager une procédure d'extradition.

SECTION II : UN TRIBUNAL HANDICAPÉ PAR LA LOURDEUR DES PROCEDURES

Il est totalement compréhensible et naturel que les procès devant le TPIY durent longtemps, dès lors qu'il s'agit de respecter scrupuleusement les droits de accusés. Malheureusement, nous allons observer que la longueur de ces procédures a pour conséquence inadmissible d'amener les juges du Tribunal à prononcer des décisions concernant le génocide, non pas en fonction de considérations factuelles ou juridiques, mais en fonction de considérations matérielles.

§1 LA LENTEUR DES PROCEDURES DEVANT LE TPIY

Dès ses débuts, le TPIY a souffert de l'inadaptation de sa procédure, fortement inspirée du droit anglo-saxon, qui conduisait à d'interminables interrogatoires et contre-interrogatoires de témoins et obligeait les victimes à redire leur calvaire. La durée de certains procès pouvait ainsi atteindre dix-huit mois⁸⁵⁹.

La transposition du modèle de common law hors de sa culture d'origine ne fut pas sans poser quelques problèmes. On put ainsi se demander si, au lieu d'additionner les avantages de chacun des systèmes, elle n'en multipliait pas plutôt les lourdeurs⁸⁶⁰.

La lenteur des procédures a conduit les juges à solliciter des moyens supplémentaires pour juger les accusés dans des délais acceptables. L'organisation du TPIY a été améliorée sous l'impulsion du Conseil de sécurité qui, dans ses résolutions 1166 de mai 1998 et 1329 de novembre 2000, a donné des moyens humains supplémentaires au Tribunal.

e) le transfert ou la traduction de l'accusé devant le tribunal.

⁸⁵⁸ LESCURE, (K.) et TRINTIGNAC, (F.), *Une justice pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie, mode d'emploi de tribunal pénal international de La Haye*, Paris, L'Harmattan, 1994, à la p. 101.

⁸⁵⁹ Ce fut le cas du procès Blaskic, et le procès de Slobodan Milosevic est en train de battre des records de durée.

⁸⁶⁰ Par exemple, en common law, le jury, composé de citoyens ordinaires et non de juristes, se trouve au centre du procès pénal. Mais, au TPIY, l'absence de jury fait que les juges doivent décider d'eux même, ce qui change totalement leur rôle.

Le nombre des juges est passé de 12 à 16 à la suite de la résolution 1166 portant création d'une troisième chambre de première instance.

De plus, le Conseil de sécurité, par sa résolution 1329 du 30 novembre 2000⁸⁶¹, a créé un groupe de juges *ad litem* (nommés pour siéger dans une seule affaire particulière), afin d'accélérer les procédures devant le TPIY⁸⁶². Les juges, élus par l'Assemblée générale sur une liste émanant du Conseil de sécurité, doivent représenter toutes les traditions juridiques⁸⁶³.

Cette mesure démontre la préoccupation du Conseil de sécurité à l'égard de la lenteur des procédures devant le TPIY et du coût engendré par le prolongement indéfini dans le temps de l'existence de ces juridictions.

En 2000, le Conseil de sécurité a affiché comme objectif de parvenir rapidement au terme de l'activité des TPI, qui sont par nature temporaires. En effet, après un lent démarrage, le TPIY est actuellement victime de son succès. Il doit alors faire face à un rôle chargé en première instance, augmenté du nombre important d'appels formés devant la Chambre d'appel.

Le Conseil de sécurité a alors pris acte de « *la position exprimée par les Tribunaux pénaux internationaux selon laquelle ce sont les dirigeants civils, militaires et paramilitaires, et non les simples exécutants, qui devraient être traduits devant eux* »⁸⁶⁴. Ainsi, la place du TPIY dans la répression des crimes internationaux semble se définir en fonction des moyens mis à sa disposition.

⁸⁶¹ Résolution 1329 (2000) adoptée le 30 novembre 2000 par le Conseil de sécurité des Nations Unies, révisant les statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

⁸⁶² La résolution décide la création d'un pool de 27 juges *ad litem* susceptibles de siéger avec les juges permanents. Ce qui permet de diviser chaque Chambre de première instance en plusieurs sections de trois juges (permanents et *ad litem*), décuplant ainsi leur force de travail. Les juges *ad litem* sont élus pour quatre ans par l'Assemblée Générale selon la même procédure que les juges permanents et doivent présenter les mêmes qualifications. Ils sont ensuite nommés par le Secrétaire Général sur demande du président du Tribunal pour servir l'une des chambres de première instance pour un ou plusieurs dossiers pendant une période maximale cumulée inférieure à trois ans.

⁸⁶³ Le personnel du TPIY (enquêteurs, administrateurs) compte plus de 1100 membres représentant 77 pays différents.

⁸⁶⁴ Résolution 1329 (2000) adoptée le 30 novembre 2000 par le Conseil de sécurité des Nations Unies, révisant les statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

§2 LA CONSEQUENCE DE LA LOURDEUR DES PROCEDURES SUR LES DECISIONS CONCERNANT LE GENOCIDE

Un des défis que doit surmonter le TPIY est de nature économique : le Tribunal doit faire face, avec des moyens limités, à un nombre d'affaires qui pourrait être illimité. Il est donc contraint de faire des choix en fonction de la gravité des crimes.

En *common law*, la sophistication procédurale s'explique par le fait que le procès ne se reproduira pas et que l'appel n'est pas automatique. La majeure partie du temps, le procès se déroule en un acte.

Dans le système de droit romano-germanique, à l'inverse, les garanties de la procédure sont moindres mais l'appel est possible pour protéger les parties de possibles erreurs.

Au TPIY, il semblerait que l'on ait cumulé le raffinement procédural du système de common law, lourd et lent, et l'automatisme de l'appel du droit romano-germanique, ce qui multiplie par deux les garanties, mais aussi les contraintes⁸⁶⁵.

La question ne serait pas cruciale si le temps ne pressait pas. Cependant, dans le cas du TPIY, le temps se trouve au centre des préoccupations. Des lors, les décisions rendues par la Chambre d'appel, si elle permettent le respect des droits de l'accusé, n'en demeurent pas moins incompréhensibles lorsqu'elles sont motivées par des questions de respect des délais. C'est ce que nous allons pouvoir observer avec l'exemple de la procédure d'appel de Goran Jelusic, et l'absence de volonté pour condamner le génocide qui en découla.

A LA PROCEDURE D'APPEL DE GORAN JELISIC

Le premier procès pour génocide devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie débuta le 30 novembre 1998. Accusé de crime de génocide, ainsi que de crimes contre l'humanité et de violations graves des Conventions de Genève de 1949, pour les actes commis dans le camp de Prijedor en 1992, Goran Jelusic plaida coupable de ces chefs d'accusations à l'exception du génocide.

Le procès fut bref, la défense n'ayant pas eu besoin de présenter ses arguments⁸⁶⁶. En effet, pour la Chambre de première instance, les éléments de preuve apportés par le Procureur ne justifiaient pas la condamnation de Goran Jelusic pour génocide.

Dès lors, la Chambre de première instance, conformément à l'article 98 bis (B) du Règlement⁸⁶⁷, a prononcé d'office, le 14 décembre 1999, l'acquittement de l'accusé : « *le*

⁸⁶⁵ GARAPON, (A.), HUBRECHT, (J.), *La justice pénale internationale entre la balance et le sablier, réflexions sur le procès Milosevic*, Esprit, juillet 2002, p33-51, à la p. 51.

⁸⁶⁶ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, au par. 4.

⁸⁶⁷ Article 98 bis (B) du Règlement : « *Si la Chambre de première instance estime que les éléments de preuve présentés ne suffisent pas à justifier une condamnation pour cette ou ces accusations, elle prononce l'acquittement, à la demande de l'accusé ou d'office* ».

procureur n'a pas établi au-delà de tout doute raisonnable qu'un génocide avait été commis à Brcko durant la période couverte par l'acte d'accusation(...). La Chambre conclut donc qu'il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé était animé du dolus specialis du crime de génocide. Le doute doit toujours profiter à l'accusé. Goran Jelesic doit donc être déclaré non-coupable de ce chef»⁸⁶⁸.

Après le jugement prononcé par la Chambre de première instance, les deux parties en ont interjeté appel.

Selon l'accusation, la Chambre de première instance aurait déclaré à tort que les charges ne suffisaient pas à justifier une condamnation pour génocide⁸⁶⁹. L'accusation soutenait également que la Chambre de première instance aurait passé sous silence certains moyens de preuve⁸⁷⁰.

Jelusic, l'« appelant incident », a également déposé un acte d'appel contre le jugement de la Chambre de première instance. Cependant, la Chambre d'appel a estimé que le mémoire de l'appelant incident ne pouvait présenter des arguments relatifs à sa mise hors de cause pour le chef de génocide, l'article 25 du Statut ne permettant pas à un accusé de faire appel d'un acquittement⁸⁷¹.

Ayant examiné les pièces du dossier d'appel, la Chambre d'appel a finalement retenu la demande de l'accusation⁸⁷². La Chambre d'appel a alors désapprouvé la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les éléments de preuve ne suffisaient pas à

⁸⁶⁸ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de Première instance I, jugement du 14 décembre 1999, au par. 108.

⁸⁶⁹ L'accusation a soulevé trois moyens d'appel contre le jugement :

- 1- « la Chambre de première instance a commis une erreur de droit, au sens de l'article 25 du Statut, en refusant à l'Accusation la possibilité d'être entendue au sujet d'une décision prononcée d'office en vertu de l'article 98 bis du Règlement ».
- 2- « La Chambre de première instance s'est fourvoyée en droit en exigeant pour décider que les éléments de preuve suffisaient, au sens de l'article 98 bis du Règlement, à justifier une condamnation, que la culpabilité de l'accusé soit établie au-delà de tout doute raisonnable ».
- 3- la Chambre de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que l'intention génocidaire définie à l'article 4 du Statut, s'analysait comme un dol spécial, et non comme un dol général ; la Chambre de première instance a eu tort, en droit et en fait de déclarer(...)que les éléments de preuve n'établissaient pas au-delà de tout doute raisonnable qu'il existait un projet de destruction du groupe musulman (...) dans lequel se seraient inscrits les meurtres commis par Goran Jelusic ; enfin, la Chambre de première instance s'est fourvoyée, en droit et en fait, en concluant (...) que les actes de Goran Jelusic n'étaient pas la manifestation matérielle d'une volonté affirmée de détruire, en tout ou en partie, un groupe comme tel, mais qu'il s'agissait d'actes arbitraires dus à des troubles de la personnalité ». *Le procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-A, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, au par. 13.

⁸⁷⁰ Troisième moyen d'appel de l'accusation, deuxième volet. *Ibid.* au par. 53.

⁸⁷¹ L'appel incident ne demande pas un nouveau procès, ayant été acquitté de tous les crimes qu'il niait, il ne fait appel que de la condamnation. Pour la

Chambre d'appel, il soulève les moyens d'appel suivant :

- 1- « la Chambre de première instance a, à tort, prononcé plusieurs déclarations de culpabilité ;
- 2- en prononçant la peine, la Chambre de première instance s'est fourvoyée sur les faits et dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire(...) », *Ibid.* au par. 19.

⁸⁷² *Ibid.* au par. 133.

justifier une condamnation pour génocide⁸⁷³. Elle a également considéré que les éléments de preuve présentés lors du procès en première instance auraient pu « *conduire une Chambre raisonnable à conclure au-delà de tout doute raisonnable* » que l'accusé avait l'intention de détruire le groupe musulman⁸⁷⁴.

Pour la Chambre d'appel, les éléments mis en avant par la Chambre de première instance ne satisfaisaient donc pas au critère admis pour justifier un acquittement au regard de l'article 98 bis (B) du Règlement⁸⁷⁵.

La Chambre d'appel désavoua donc la Chambre de première instance. Le premier procès du TPIY concernant le crime de génocide, et aboutissant à l'acquittement de l'accusé pour ce chef, n'avait donc plus de raison d'être.

Dès lors, que convenait-il de faire ?

L'acquittement de Goran Jelusic du chef de génocide n'étant plus justifié, la logique juridique aurait voulu que la Chambre d'appel infirme cet acquittement et décide de rejuger l'affaire. Il n'en sera rien.

B L'ABSENCE DE VOLONTE POUR CONDAMNER LE GENOCIDE.

Selon la Chambre d'appel, si un nouveau procès avait lieu, Goran Jelusic devrait répondre du chef de génocide par meurtre, le génocide se fondant sur les meurtres dont l'accusé a déjà plaidé coupable. Un nouveau procès se limiterait donc à la question de savoir s'il était animé de l'intention spéciale de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel⁸⁷⁶.

Pourtant, la Chambre d'appel va estimer qu'il ne serait pas approprié en l'espèce de rejuger Goran Jelusic, et va donc confirmer son acquittement pour ce chef d'accusation. La chambre va justifier sa décision en se fondant sur des « circonstances exceptionnelles », décision qui sera vivement critiquée par certains juges du TPIY qui n'ont pas adhéré à cette décision.

1 DES « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES » CONTESTABLES.

Bien que la Chambre d'appel reconnut à l'accusation le droit de demander la tenue d'un nouveau procès, elle a cependant jugé qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice que la requête de l'accusation soit accueillie « *vu les circonstances exceptionnelles de cette affaire* ». Ainsi, la Chambre d'appel a décidé de ne pas infirmer l'acquittement prononcé par la Chambre de première instance et de ne pas ordonner de nouveau procès⁸⁷⁷.

⁸⁷³ *Ibid.* au par. 57.

⁸⁷⁴ *Ibid.* au par. 68.

⁸⁷⁵ *Ibid.* au par. 72.

⁸⁷⁶ *Ibid.* au par. 74.

⁸⁷⁷ *Ibid.* au par. 77.

Mais quelles sont les circonstances exceptionnelles de cette affaire ?

Alors que l'article 117(C) du règlement dispose que « *lorsque les circonstances le requièrent, la Chambre d'appel peut renvoyer l'affaire devant la Chambre de première instance pour un nouveau procès* », la Chambre d'appel a estimé « *qu'il ne s'agit pas d'une affaire où les « circonstances le requièrent », au sens de l'article 117(C) du Règlement* »⁸⁷⁸.

Des « circonstances exceptionnelles » font donc qu'il ne s'agit pas d'une affaire où les circonstances requièrent un nouveau procès. On se demande dès lors quelles « circonstances exceptionnelles » font que l'on ne peut pas juger un crime aussi grave que le génocide.

Il semblerait que la Cour motiva son refus d'ordonner un nouveau procès pour des raisons purement techniques. En effet, pour la cour, « *(...) un temps considérable se sera écoulé entre la date à laquelle les crimes ont été commis (mai 1992) et celle d'un éventuel nouveau procès. Du fait de son caractère ad hoc, le Tribunal international a, contrairement aux appareils judiciaires internes, des ressources humaines limitées et une durée incertaine* »⁸⁷⁹.

La motivation du Tribunal pour refuser un nouveau jugement à Goran Jelusic est, dès lors, fort contestable : basée sur des arguments principalement tirés de l'économie judiciaire et non du droit, elle n'est pas conforme à la gravité du crime de génocide et au droit des victimes et de leurs proches à la justice.

Les juges, dans leurs opinions dissidents résument parfaitement le trouble qui entoure cette décision.

2 LES OPINIONS DISSIDENTS DES JUGES OUTRAGES PAR CETTE DECISION

Le juge Shahabuddeen, dans son opinion partiellement dissidente de l'arrêt de la Chambre d'appel, a estimé que « *si la Chambre d'appel reconnaît le bien-fondé de l'appel formé par l'accusation contre un acquittement prononcé en cours de procès, la logique voudrait qu'elle renvoie l'affaire en vue d'un nouveau procès* ». Le juge a fait valoir que « *seules des raisons exceptionnelles peuvent justifier le non-renvoi d'une affaire en pareil cas* », lesquelles en l'espèce n'existent pas⁸⁸⁰.

Le juge Wald, pour sa part, a déclaré qu'il ne pensait pas que le Statut, le Règlement ou les principes qui se dégagent des systèmes de droit interne conféraient à la Chambre d'appel le pouvoir de décider de ne pas infirmer l'acquittement prononcé « *pour un chef aussi*

⁸⁷⁸ *Ibid.* au par. 77.

⁸⁷⁹ *Ibid.* au par. 75.

⁸⁸⁰ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, opinion partiellement dissidente du juge Shahabuddeen.

grave que celui de génocide, et ce après avoir elle-même péremptoirement décidé que le procès avait tourné court en raison d'un acquittement prononcé à tort, en application de l'article 98 bis du Règlement »⁸⁸¹.

Le juge a aussi affirmé qu'il ne pensait pas qu'il était dans la fonction du juge de s'opposer à la tenue d'un nouveau procès pour des motifs « pratiques » ou « politiques ». Le juge Wald a souligné que « reconnaître aux juges le pouvoir parallèle d'accepter ou de refuser des affaires pour des motifs autres que juridiques les expose à une remise en question de leur impartialité alors qu'ils sont les seuls à dire et à interpréter le droit ». Il a exprimé la crainte que « la Chambre d'appel ne fasse preuve d'aventurisme en s'arrogeant le pouvoir de mettre un terme aux poursuites engagées contre l'auteur d'un crime aussi grave que celui de génocide pour des raisons sans rapport avec le dossier »⁸⁸².

Le juge Wald a ajouté que « le génocide est (...) au sommet » d'une hiérarchie des crimes en fonction de leur « gravité » : « l'idée qu'il n'est pas dans l'intérêt du public de se prononcer sur le chef de génocide seulement parce que les meurtres sur lesquels il est basé ont déjà été qualifiés de crimes contre l'humanité et de violations des lois ou coutumes de la guerre peut poser un problème pour le développement du droit international pénal »⁸⁸³.

Les juges Shahabuddeen et Wald ont soulevé des questions essentielles dans leurs opinions dissidentes concernant l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Jelusic*.

Outre le fait que de mettre un terme à des poursuites engagées pour génocide pour des raisons « pratiques » ou « politiques » puisse remettre en cause l'impartialité des juges du TPIY, c'est bien le développement du droit international pénal dans son ensemble qui est en jeu dans cette affaire.

En effet, au moment où le TPIY a été créé par le Conseil de sécurité, il était évident que son fonctionnement aurait valeur d'exemple pour une Cour Pénal Internationale à venir ainsi que pour toutes les autres juridictions pénales internationales. Le TPIY étant devenu un laboratoire pour la justice pénale internationale, les décisions qu'il rend se doivent donc d'être irréprochables et incontestées. En rendant une décision le discréditant, c'est toute la construction du droit pénal international qui est mise à mal. Or, un droit qui se construit en grande partie sur la jurisprudence et la coutume n'a pas besoin de ce genre de précédent.

Il est donc légitime de se demander quelles conséquences ressortiront de l'affaire *Jelusic*. Les critiques faites concernant l'impartialité des juges vont-elles avoir des répercussions sur la valeur morale des jugements qu'ils ont déjà rendus et sur ceux qu'ils seront amenés à rendre ? La crédibilité du Tribunal va-t-elle en souffrir ? Mais surtout, quelle place sera désormais réservée aux accusations de génocide ? Ce crime va-t-il désormais être considéré comme un crime parmi d'autres ?

⁸⁸¹ *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, opinion partiellement dissidente du juge Wald.

⁸⁸² *Ibid.*

⁸⁸³ *Ibid.*

Dès lors, on est en droit de se demander si les juges de la Chambre d'appel, en prenant une telle décision, ne se sont pas résignés à considérer qu'il avait été précipité de dresser des accusations de génocide pour les événements commis en ex-Yougoslavie, du moins concernant ceux survenus dans le camp de Prijedor. La question du génocide et de l'ex-Yougoslavie semble désormais ne concerner qu'une unique série d'événements : ceux qui ont eu lieu à Srebrenica en juillet 1995.

La décision prise par la Chambre d'appel dans l'affaire *Jelisic* n'aura eu aucun retentissement médiatique, contrairement aux différents « ratés » de l'affaire *Milosevic* qui sont relatés par la presse nationale. Cela veut-il dire que personne ne s'est rendu compte que le TPIY avait rendu une des décisions les plus importantes concernant son image et sa crédibilité, ou bien que, finalement, les questions qui entourent le génocide ne méritent pas plus d'importance qu'un excès de fièvre de Milosevic.

TITRE II : L'ISSUE DU JUGEMENT : LA TENTATIVE DE CONDAMNATION POUR GENOCIDE PAR LE TPIY

Le droit international n'a eu de cesse d'affirmer depuis la seconde guerre mondiale la responsabilité pénale des individus. Ce mouvement, parti d'une responsabilité pénale circonscrite aux grands criminels de guerre, s'oriente vers une responsabilité pénale de l'individu incluant les simples exécutants.

C'est à travers les prismes d'« individus », de « responsabilité », de « peine » ou d'« Etat » qu'est aujourd'hui élaborée la réponse juridique internationale face au génocide.

Lorsqu'il s'agit de rendre un jugement qui prend en compte des faits et intentions considérés comme génocidaires par l'accusation, l'ensemble de la société internationale doit se sentir concerné et adhérer à la décision prononcée. De tels jugements, en plus de définir les responsabilités de chacun et les sanctions qui vont en découler, vont avoir vocation à prévenir que de tels événements ne se reproduisent de nouveau. Tel est donc le rôle du TPIY et de la justice pénale internationale en ce qui concerne le crime de génocide : punir les auteurs de tels actes en rendant des décisions qui vont dissuader quiconque de reproduire ce genre d'atrocités. C'est donc en observant les responsabilités résultant du crime de génocide, ainsi que la sanction de ce crime, que nous allons constater que le TPIY va difficilement parvenir à rendre de telles décisions.

CHAPITRE I : LES RESPONSABILITES RESULTANT DU CRIME DE GENOCIDE

La question de la responsabilité n'a joué pendant longtemps qu'un rôle marginal dans l'ordre juridique international. Alors qu'aucun système de sécurité collectif n'existait, le recours à la guerre ne pouvait entraîner la moindre responsabilité de ses acteurs. Seul le droit du plus fort, donc du vainqueur, existait.

La naissance d'une société internationale structurée, au début du vingtième siècle, se fit sans la création d'une réelle instance juridictionnelle capable de sanctionner la responsabilité criminelle internationale⁸⁸⁴. Il fallut attendre les procès de Nuremberg et de Tokyo pour que soit inauguré le système de responsabilité pénale internationale.

Dès lors, s'est opérée une distinction entre responsabilité pénale individuelle et étatique.

La responsabilité pénale internationale individuelle, depuis la fin de la seconde guerre mondiale et jusqu'à la création de la Cour pénale internationale, a essentiellement reposé sur des juridictions *ad hoc*, constituées afin d'apporter une réponse juridictionnelle à des événements bien précis. C'est également autour d'un corps de règles établies et permanentes, reflet d'un véritable droit international pénal, qu'à pu être envisagée cette responsabilité individuelle.

Quant à l'idée de la responsabilité criminelle de l'Etat, elle commence à apparaître timidement. Cette question qui avait été précocement soulevée en 1926 par Vespasien Pella⁸⁸⁵, fut remise à l'ordre du jour par la Commission du droit international ces dernières années. Que ce soit dans le cadre du « Projet d'article sur la responsabilité des Etats »⁸⁸⁶, du « Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale »⁸⁸⁷ ou bien du « Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »⁸⁸⁸, la Commission du droit international continuera à faire avancer les travaux sur cette question ; travaux qui avaient avancés bien avant que la CDI ne se penche dessus. En effet, bien que le « Projet de Code des crimes

⁸⁸⁴ Seuls furent institués assez rapidement des mécanismes juridictionnels, arbitraux ou judiciaires, chargés de sanctionner la responsabilité civile et internationales des Etats. KAMTO, (M.), *Responsabilité de l'Etat et responsabilité de l'individu pour crime de génocide, quels mécanismes de mise en œuvre ?*, dans Génocide(s), Bruylant, Bruxelles, 1999, pp.485-511, à la p. 487.

⁸⁸⁵ Vespasien Pella associait « la criminalité collective et le droit pénal de l'avenir ». JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 410.

⁸⁸⁶ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai- 26 juillet 1996*, Doc. Off, NU, A/CN.4/476 et Add. 1/Coor.

⁸⁸⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément, n°22(A/50/22)* ; et *Cinquante unième session, Supplément, n°22(A/51/22)*

⁸⁸⁸ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai- 26 juillet 1996, projet de code des crimes contres la paix et la sécurité de l'humanité*, Doc. Off. AG NU cinquantième et unième session. Supp. N°10 (A/51/10)

contres la paix et la sécurité de l'humanité » envisage conjointement la responsabilité pénale de l'individu et de l'Etat, cette double responsabilité avait déjà été prévue dans la Convention sur le génocide.

En 1948, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide avait donc déjà prévu une double responsabilité pénale internationale, à la fois individuelle et étatique. L'article I de la Convention envisage la responsabilité pénale de l'individu pour crime de génocide en stipulant également l'engagement des Etats contractants à prévenir et à punir ce crime. L'article IX, pour sa part, établit la compétence de la CIJ pour connaître, à la requête d'une Partie, des différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application, ou l'exécution de la Convention, « *y compris la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III* »⁸⁸⁹.

Bien que cette double responsabilité existe afin de punir le crime de génocide, nous allons observer qu'elle ne fut pas mise en œuvre de la même façon en ex-Yougoslavie, qu'il s'agisse de l'Etat ou de l'individu.

En effet, alors que l'ensemble de notre propos repose sur la question de la responsabilité individuelle et les travaux du TPIY, il convient de dire quelques mots sur la question de la responsabilité de l'Etat dans le génocide à travers les avis rendus par la Cour internationale de justice. S'il nous faut observer les avis rendus par la CIJ dans *l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, c'est pour nous permettre de mieux comprendre l'importance du TPIY.

Nous allons pouvoir comprendre que le TPIY va aborder le fond de la question alors que la CIJ va s'attarder sur la forme. Nous allons également comprendre que, même si théoriquement, la responsabilité pénale de l'individu et la responsabilité pénale de l'Etat pour crime de génocide peuvent être envisagées de façon autonome, il n'en est rien. En effet, si la responsabilité pénale de l'individu est séparable de celle de l'Etat, l'inverse ne peut être vrai, car l'Etat ne peut commettre des crimes autrement que par le truchement des individus. Enfin, nous allons surtout comprendre que, l'Etat étant difficilement punissable pénalement, c'est exclusivement par la sanction individuelle du crime de génocide, résultant de la démonstration de la responsabilité individuelle, que le travail de mémoire et de reconstruction pour les victimes va pouvoir être effectué.

C'est donc en prologue à l'observation des différentes formes de responsabilités individuelles liées au crime de génocide en ex-Yougoslavie que nous aborderons les avis rendus par la CIJ concernant la responsabilité de l'Etat pour ce même crime.

⁸⁸⁹ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951), art. IX.

SECTION I : LA RESPONSABILITE ETATIQUE POUR CRIME DE GENOCIDE : L’AFFAIRE RELATIVE A L’APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PREVENTION ET LA REPRESSON DU CRIME DE GENOCIDE (BOSNIE-HERZEGOVINE C. YUGOSLAVIE).

Il est nécessaire de se demander aujourd’hui, avant d’aborder la question de la responsabilité individuelle, si l’Etat peut être tenu pénalement responsable du crime de génocide, en tant que collectivité, ou bien si, seuls les auteurs physiques des infractions peuvent l’être.

L’idée de la responsabilité de l’Etat pour le crime de génocide fut avancée dès 1947 par une résolution de l’Assemblée générale des Nations unies qui annonçait que « *le génocide est un crime international qui comporte des responsabilités d’ordre national et international pour les individus et pour les Etats* »⁸⁹⁰. De plus, Raphaël Lemkin exigea également une forme de responsabilité étatique, proposant dans ses travaux sur le génocide que, « *indépendamment de la responsabilité des individus au génocide, les Etats dans lesquels une pareille politique serait suivie, seraient tenus responsables devant le Conseil de sécurité des Nations Unies* »⁸⁹¹. C’est finalement dans l’article IX de la Convention de 1948⁸⁹² que sera expressément mentionnée cette responsabilité d’un Etat ayant commis le génocide. L’ordonnance de la CIJ rendu en 1993 et l’arrêt rendu en 1996 vont développer cette question.

§ 1 L’ETAT NE PEUT ETRE L’AUTEUR DU CRIME : LES ORDONNANCES DE LA CIJ DE 1993

L’affaire portée devant la CIJ par la République de Bosnie-Herzégovine, qui l’oppose à la République Fédérale de Yougoslavie, a donné lieu a deux ordonnances. La première, du 8 février 1993, indique trois mesures conservatoires qui seront simplement réaffirmées dans la seconde, du 13 septembre 1993. Les faits soulevés par cette affaire sont ceux alors connus sous le nom de « purification ethnique » dont la population bosniaque est victime.

L’une des questions qui est posée à la CIJ dans cette première phase juridictionnelle, avant tout jugement au fond, est de savoir s’il est possible de tenir un Etat pour responsable

⁸⁹⁰ Résolution 180 (II) A.G. ONU, 20 novembre 1947.

⁸⁹¹ LEMKIN, (R.), *le crime de génocide*, RDISDP, Vol 24, 1946, à la p. 219.

⁸⁹² « *Les différents entre les Parties contractantes relatifs à l’interprétation, l’application ou l’exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d’un Etat en matière de génocide ou de l’un quelconque des autres actes énumérés à l’article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la*

du génocide en se fondant sur la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide.

La Bosnie cherche alors à faire reconnaître son droit à se protéger contre un génocide, qui selon elle, est en train de se perpétrer. La Bosnie invite donc la Cour à affirmer son « droit naturel » de légitime défense, ce qui aurait pour conséquence d'affaiblir l'embargo sur les armes, imposé par la résolution 713 du Conseil de sécurité. Dans une seconde demande, la Bosnie prie également la Cour de préserver son « droit à l'existence », se considérant directement menacée par les projets de partition ethnique.

Ces requêtes vont donc obliger la Cour à préciser l'étendue des pouvoirs qu'elle entend assumer.

Les solutions que la CIJ va apporter à ces problèmes par les ordonnances ne sont que partielles et provisoires. Cependant, cette première phase de procédure permet d'évaluer si, sur la base de la Convention de 1948, il est possible de tenir un Etat comme auteur du crime de génocide.

A LES MESURES CONSERVATOIRES PRISES PAR LA COUR

A cette époque, alors que les faits qui sont aujourd'hui considérés comme étant constitutifs du crime de génocide n'ont pas encore été commis, la Bosnie se base sur des faits dont la réalité est certifiée par des commissions internationales indépendantes. En effet, le Rapporteur spécial de la Commission des Droits de l'homme a confirmé qu'il existe une politique de purification ethnique qui ne serait pas la conséquence de la guerre, mais bien son but⁸⁹³. Par ailleurs, l'Assemblée générale des Nations unies a déjà considéré que la « purification ethnique » était une forme de génocide⁸⁹⁴.

La Cour, bien que disposant de ces rapports et de cette résolution de L'ONU allant dans le sens de la perpétration d'un génocide, va hésiter à consacrer l'existence d'actes de génocide. Cependant, dans sa première ordonnance, la Cour a constaté qu'« *il existe un risque grave que des actes de génocide soient commis* »⁸⁹⁵. Dans sa seconde ordonnance, la Cour a pu développer sa pensée en précisant que « *le risque a été accru par la persistance de conflits sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et la commission d'actes odieux au cours de ces conflits (...). De très vives souffrances ont été endurées et de lourdes pertes en vies humaines ont été subies par la population de Bosnie-Herzégovine dans des circonstances qui bouleversent la conscience humaine et sont à l'évidence incompatibles avec la loi morale ainsi qu'avec l'esprit et les fins des Nations Unies* »⁸⁹⁶. La cour, sans pouvoir se prononcer sur les faits⁸⁹⁷, va finalement conclure que la situation est « *dangereuse* »⁸⁹⁸.

requête d'une partie au différent ». Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951), article IX.

⁸⁹³ Il est déjà question de massacres, brutalités, viols, destruction des maisons. Deuxième rapport de T. Mazowiecki, 27 octobre 1992, E/CN/4 S-1/10.

⁸⁹⁴ Résolution 47/121 du 18 décembre 1992.

⁸⁹⁵ Ordonnance du 8 avril 1993, au par. 45.

⁸⁹⁶ Ordonnance du 13 septembre 1993, au par. 53.

⁸⁹⁷ A ce stade de la procédure, la Cour n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits. Ordonnance du 10 mai 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, Rec, au par .31

Alors que la Bosnie cherchait en priorité à ce que la Cour ordonne à la Yougoslavie de faire cesser tous les actes de génocide et de même nature, la Cour va se contenter de décider que la République Fédérale de Yougoslavie doit « *immédiatement prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide* »⁸⁹⁹. La Cour va également demander à la RFY de veiller « *à ce qu'aucune des unités militaires paramilitaires ou unités armées irrégulières qui pourraient relever de son autorité ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourraient se trouver sous son pouvoir, son autorité ou son influence ne commettent le crime de génocide, ne s'entendent en vue de le commettre ou ne s'en rendent complices, qu'un tel crime soit dirigé contre la population musulmane de Bosnie Herzégovine, ou contre tout autre groupe national, ethnique racial ou religieux* »⁹⁰⁰.

La Cour s'est donc reconnu le pouvoir d'indiquer les mesures conservatoires, ayant pu établir sa compétence *prima facie* en vertu de la Convention sur le génocide⁹⁰¹.

B L'ETAT PEUT-IL ETRE L'AUTEUR DU CRIME DE GENOCIDE ?

La Bosnie, va tenter de faire reconnaître son droit à la légitime défense individuelle et collective résultant de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Pour la Bosnie, l'« obligation de prévenir » le génocide, imposée aux Etats partis à la Convention de 1948, doit être entendue comme une obligation de défendre ses citoyens contre les actes constitutifs de ce crime commis au moyen d'une agression armée indirecte par la Yougoslavie. Elle correspond bien, dès lors, au concept de légitime défense tel qu'il résulte de la Charte. En mettant ainsi en évidence le lien entre le génocide et l'agression dans le litige, la Bosnie cherche à obtenir de la Cour une interprétation de la Convention qui aboutirait à la responsabilité étatique de la Yougoslavie.

La Cour, dans sa première ordonnance, refuse de reconnaître le droit de légitime défense de la Bosnie au motif que la demande va « *au delà du champ d'application de la Convention sur le génocide* »⁹⁰². En raisonnant de la sorte, la Cour refuse alors une interprétation extensive de la Convention et nie la possibilité d'un crime de génocide étatique.

⁸⁹⁸ Ordonnance du 13 septembre 1993, au par. 58.

⁸⁹⁹ Mesure A 1), adoptée à l'unanimité lors de l'Ordonnance du 8 avril 1993, par treize voix contre deux lors de l'Ordonnance du 13 septembre 1993.

⁹⁰⁰ Mesure A 2) adoptée par treize voix contre une lors de l'Ordonnance du 8 avril 1993, réaffirmée par treize voix contre deux lors de l'Ordonnance du 13 septembre 1993.

⁹⁰¹ La Yougoslavie n'a cessé de contester la compétence de la Cour. En l'absence d'une déclaration d'acceptation de sa juridiction obligatoire (article 36, paragraphe 2 du Statut de la CIJ), la Bosnie invoque divers textes pour établir sa compétence *ratione materiae*, qui sera finalement justifiée par la Convention sur le Génocide. Concernant la compétence *ratione personae*, la Cour considère que l'article IX de la Convention sur le génocide « pourrait être considéré *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur ». Ordonnance du 8 avril 1993, aux par. 18 et 19.

⁹⁰² Ordonnance du 8 avril 1993, au par. 33.

La Bosnie cherchait à faire interpréter la Convention de 1948 dans le sens d'une obligation de prévenir, ce qui aurait poussé à admettre que l'Etat puisse être l'auteur du génocide, dans la mesure où la légitime défense se comprend comme une réaction contre une agression étatique. Cependant, par cette requête, la Bosnie est entrée dans le domaine du droit international général, et plus précisément du système de sécurité collective, dépassant apparemment la compétence de la Cour fondée sur la Convention de 1948.

C'est donc par une interprétation stricte de la Convention sur le génocide que la Cour rejette la demande bosniaque. Pour la Cour, l'Etat ne pouvant être l'auteur du génocide, la Bosnie n'est pas autorisée, pour sanctionner ce crime, à utiliser son droit de légitime défense, car celui-ci s'entend comme une mesure dirigée contre un Etat.

La Cour, dans ses mesures conservatoires, va donc dans le sens d'une inexistence d'une responsabilité étatique pour crime de génocide en droit international. Pourtant, la Cour va être amenée à connaître d'une responsabilité étatique classique lors de l'examen du fond de l'affaire.

§ 2 L'ETAT PEUT ETRE RESPONSABLE DU CRIME : L'ARRET DU 11 JUILLET 1996

La possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat, organisateur d'une politique génocidaire, fut vivement contestée par la Serbie qui estimait que seule pouvait être couverte la responsabilité découlant du manquement d'un Etat⁹⁰³. La CIJ, consciente que cette conclusion déduite à la lettre de la Convention sur le génocide en dénaturait plus le contenu et la volonté qu'elle ne le servait, a apporté une réponse de principe en sens contraire.

A LA RESPONSABILITE DE L'ETAT EN MATIERE DE GENOCIDE.

La responsabilité de l'Etat en matière de génocide peut provenir aussi bien de son rôle actif dans le génocide, que du manquement à l'obligation de prévention et de répression.

1 LA RESPONSABILITE DECOULANT D'UN ROLE ACTIF DANS LE GENOCIDE

Au cours de la procédure qui l'oppose à la Bosnie devant la CIJ, la Serbie a utilisé le libellé du titre et de certains articles de la Convention pour rejeter la responsabilité de l'Etat qui commet lui même un acte de génocide. Ainsi, « *seule serait ouverte la responsabilité découlant du manquement d'un Etat à ses obligations de prévention et de répression telles*

⁹⁰³ Arguments de la Serbie, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, CIJ, arrêt, 11 juillet 1996, au par. 32.

qu'envisagées aux articles V, VI, et VII⁹⁰⁴ ; en revanche, la responsabilité d'un Etat à raison d'un acte de génocide perpétré par l'Etat lui-même serait exclue du champ d'application de la convention »⁹⁰⁵.

La CIJ, dans le souci de condamner un crime de droit international, va apporter une réponse en sens contraire en considérant que « l'article IX n'exclut aucune forme de responsabilité d'Etat. La responsabilité d'un Etat pour le fait de ses organes n'est pas d'avantage exclue par l'article VI de la Convention, qui envisage la commission d'un acte de génocide par des gouvernants ou des fonctionnaires »⁹⁰⁶.

L'article IX évoque effectivement la responsabilité de l'Etat en matière de génocide et nullement la responsabilité découlant d'un manquement à l'obligation de prévention et de répression. Il a clairement pour objet la responsabilité de l'Etat qui commet ou fait commettre un génocide. De plus, il est logique que, si la responsabilité pour inaction face au génocide est reconnue, *a fortiori* la commission directe d'un tel crime l'engage également, rendant ainsi les arguments de la Serbie inefficaces.

2 LA RESPONSABILITE DECOULANT DU MANQUEMENT A L'OBLIGATION DE PREVENTION ET DE REPRESSION

La Convention sur le génocide impose à l'Etat une obligation de prévention et de répression du crime. Pour la CIJ, le non respect de celle-ci engage alors la responsabilité de l'Etat⁹⁰⁷.

Les articles V, VI, et VII de la Convention sur le génocide énoncent les différents moyens à la fois proposés et imposés aux Etats afin de répondre aux dispositions de la Convention, notamment leur obligation de répression du crime de génocide⁹⁰⁸. Pourtant, si la Convention annonce le devoir de punir le crime de génocide⁹⁰⁹, elle ne précise pas le contenu et les modalités du devoir de prévention, qui n'est annoncé de manière générale qu'à l'article premier de la Convention⁹¹⁰.

Cette absence de précision quant à l'obligation de prévenir n'exonère pas de sa responsabilité l'Etat qui omettrait de s'y soumettre. De plus, même si la Convention sur le génocide n'avait pas prévu une obligation étatique, pour à la fois prévenir et punir le crime, il ne faut pas oublier que la CIJ a déjà annoncé que « les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les

⁹⁰⁴ Ces articles énoncent les modalités de satisfaction des diverses obligations auxquelles les Etats se sont engagés pour assurer la prévention et la répression du crime de génocide.

⁹⁰⁵ Arguments de la Serbie, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, CIJ, arrêt, 11 juillet 1996, au par. 32.

⁹⁰⁶ *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, CIJ, arrêt, 11 juillet 1996, au par. 32.

⁹⁰⁷ *Ibid.*

⁹⁰⁸ L'article V concerne les mesures législatives, l'article VI les mesures judiciaires et l'article VII l'extradition.

⁹⁰⁹ Dans ses articles IV à VII.

⁹¹⁰ Le manque de précision dans l'énoncé de l'obligation de prévenir le génocide tient au fait que celle-ci avait été oubliée dans le projet de comité ad hoc sur le génocide et ne fut introduite que lors des débats devant la 6^{ème} commission. Documents officiels de la 3^{ème} session de l'Assemblée générale, 1^{ère} partie, question juridiques, 6^{ème} Commission, comptes rendus analytiques, 63^{ème} séance, p. 10 et 67^{ème} séance, p. 40.

Etats »⁹¹¹. Le seul fait que la Convention ait pour objet la prévention et la répression de ce crime, impose aux Etats une obligation en ce sens.

B L'ABSENCE DE SANCTION PENALE CONTRE L'ETAT OBLIGE AU RECOURS A LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE

Les ordonnances, ainsi que l'arrêt de la Cour qui bénéficie désormais de l'autorité de la chose jugée⁹¹², mettent en évidence l'inexistence de sanctions adéquates. Si L'Etat avait été considéré comme l'auteur de l'acte illicite, en l'espèce la violation de l'obligation de prévention, il aurait du offrir une réparation à l'état lésé. Cette sanction s'avère parfaitement inadaptée au regard de la gravité des faits reprochés, la Cour ayant d'ailleurs affirmé qu'« aucune réparation ne pourrait effacer les conséquences d'un comportement que la cour pourrait juger avoir été contraire au droit international »⁹¹³.

Dès lors, la question la plus controversée demeure la nature de cette responsabilité étatique, et de son éventuel caractère pénal. Ainsi, la Commission du droit international, qui étudie depuis les années 70 la possibilité d'engager la responsabilité des Etats pour des faits internationalement illicites, soutient le principe de la responsabilité de l'Etat⁹¹⁴, mais en conteste cependant tout caractère pénal⁹¹⁵.

Il en est de même pour le crime de génocide. En effet, bien que la Convention permette d'engager la responsabilité de l'Etat, il ne s'agit nullement d'une responsabilité pénale⁹¹⁶.

⁹¹¹ Avis consultatif de la CIJ, 28 mai 1951, afférant au réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Recueil CIJ*, 1951, p. 23.

⁹¹² *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, CIJ, arrêt du 3 février 2003, *Rec.* 2003, p. 7. Le 24 avril 2001, la République fédérale de Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance dans laquelle elle priait la Cour de réviser l'arrêt rendu le 11 juillet 1996. La RFY soutenait qu'il y avait une contradiction entre l'arrêt du 11 juillet 1996 selon lequel la RFY demerait liée par l'article IX de la Convention sur le génocide qui avait été ratifiée par l'ex-Yougoslavie en 1950, et l'admission de la RFY en qualité de nouveau membre de l'Organisation des Nations unies au 1^{er} novembre 2000. La Cour a finalement conclu l'une des conditions de recevabilité d'une demande en révision prescrite au paragraphe premier de l'article 61 du statut n'a pas été satisfaite car il n'a pas été établi que la requête de la RFY reposait sur la découverte d'un fait qui « avant le prononcé de l'arrêt était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision ». BRANT, (L.N.C.), *L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras)*, AFDI XLIX, 2003, Paris, CNRS éditions, pp. 248-265.

⁹¹³ Ordonnance du 13 septembre 1993, aux par. 52 et 58.

⁹¹⁴ «Les poursuites engagées contre un individu pour crime contre la paix et sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international de l'Etat pour un acte ou une omission qui lui est attribuable ». Art 4 du Projet de Code des crime contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI. ACIDI, 1996, Vol .II, 2^{ème} partie.

⁹¹⁵ Ce rejet d'une responsabilité pénale a fait l'objet d'une importante formulation. La Commission a précisé que l'expression « crime international » employée dans le projet sur la responsabilité des Etats, qui désigne la violation par un Etat d'une obligation essentielle , n'a pas un contenu pénal au sens du droit criminel. ACIDI, 1976, Vol. II, 2^{ème} partie, commentaires sous l'article 19, p. 110, § 59.

Quoi qu'il en soit, une responsabilité de nature pénale s'avérerait inefficace dans la mise en cause d'un Etat et il est irréaliste d'imaginer qu'un Etat puisse être condamné pénalement. D'une pénalisation de la responsabilité étatique découleraient des sanctions dont l'inapplicabilité serait rapidement constatée en raison de l'insoumission des Etats en cause⁹¹⁷.

Il semble donc que la responsabilité individuelle semble bien être l'unique forme de répression du crime de génocide ; elle doit dès lors recueillir le soutien le plus large. Face à l'inadéquation réparation, découlant de la reconnaissance probable d'une responsabilité internationale classique, seul le recours à une responsabilité individuelle laisse espérer une sanction, ne serait-ce que tardive, du génocide.

SECTION II : LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE POUR CRIME DE GENOCIDE

« Les crimes contre le droit international sont commis par des hommes et non par des entités abstraites et c'est seulement en punissant les hommes qui commettent ces crimes que les dispositions du droit international peuvent être respectées »⁹¹⁸.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a été créé dans le but de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁹¹⁹.

Le principe qui gouverne sa compétence est donc celui de la responsabilité individuelle des auteurs des actes incriminés. Cette volonté de mettre à jour le rôle de certains individus dans un conflit qui a concerné la communauté internationale dans son ensemble répond bien sûr à un impératif de justice, mais au-delà de cela, c'est bien la consolidation de la paix dans ces nouveaux Etats qui est visée.

Le principe de la responsabilité pénale individuelle fut tout d'abord inscrit dans le traité de Versailles qui, dans son article 227, a rendu l'ancien empereur d'Allemagne responsable de tous les faits dont le gouvernement allemand portait la responsabilité collective.

⁹¹⁶ Les comptes rendus analytiques de travaux de la 6^{ème} Commission lors de la 3^{ème} session de l'assemblée générale reflètent cette idée, notamment l'amendement belge et britannique qui a donné naissance à l'article IX de la Convention et selon lequel la responsabilité de l'Etat ne peut être étendue à la sphère pénale.

⁹¹⁷ Les sanctions envisageables à l'encontre d'un Etat, par exemple sa mise à l'écart économique ou politique, ne semblent pas présenter un caractère pénal. Seule sa dissolution ressemble à une sanction pénale mais elle demeure hautement improbable. JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 412.

⁹¹⁸ *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n°IT n° 94-1, Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'Appel, arrêt relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, au par. 128.

⁹¹⁹ Statut du TPIY, article premier.

Ce principe est désormais la pierre d'angle du droit international pénal. Après son apparition lors des procès de Nuremberg et de Tokyo pour les crimes commis pendant la seconde guerre mondiale, ce principe a été confirmé par les Statuts des Tribunaux pénaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ainsi que par le Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome le 17 juillet 1998.

L'article 6 du Statut du TPIY nous informe que le Tribunal « *a compétence à l'égard des personnes physiques* ». Les personnes morales ou juridiques n'y sont pas mentionnées. Les personnes qui ont commis des violations graves du droit international humanitaire en ex-Yougoslavie sont donc individuellement responsables de ces violations. Cette responsabilité se veut relativement large puisqu'elle vise également celui qui contribue à commettre l'infraction. Ainsi, sera individuellement responsable « *quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier un crime visé aux article 2 à 5 du présent Statut* »⁹²⁰. Dès lors, cela va nous amener à observer le principe de la responsabilité individuelle et de la responsabilité des commandants devant le crime de génocide.

§1 LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE PREVUE PAR L'ARTICLE 7(1) DU STATUT

La Chambre de première instance dans l'affaire *Stakic* a défini les auteurs ou coauteurs du génocide comme ceux qui conçoivent le projet de génocide au plus haut niveau, et prennent les principales mesures pour sa mise en œuvre. Il s'agit des personnes qui jouent « *un rôle majeur de coordination* » et dont « *la participation est extrêmement importante, et se situe au niveau de la direction* ». La Chambre de première instance considère que ne doivent, en règle générale, répondre d'un génocide pris au sens de l'article 4(3)(a) du Statut que les « auteurs » ou les « coauteurs »⁹²¹.

Le TPIY a également donné son interprétation de la responsabilité individuelle en admettant que « *l'une des interprétations de l'article 7(1) du Statut est qu'une personne ayant commis un crime en est l'auteur, tandis qu'(...) est qualifiée de complice toute personne ayant de toute autre manière aidé et encouragé (...) en sachant que ses actes porteraient assistance à l'auteur du crime. Une personne participant intentionnellement à un crime peut également être coauteur* »⁹²².

⁹²⁰ Statut du TPIY, art. 7.

⁹²¹ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 532.

⁹²² TPIY, *Bulletin, Supplément judiciaire*, n°15, mai 2000, à propos de l'affaire n°97-25, *Krnjelac*, Décision relative à la forme du 2^{ème} acte d'accusation modifié, 11 mai 2000.

Le Tribunal, dans l'arrêt de la Chambre d'appel rendu dans l'affaire *Celebici*, ainsi que dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Kordic et Cerkez* affirme que l'article 7(1) s'applique aux auteurs directs et aux complices⁹²³.

Dès lors, nous allons observer, dans le cadre de la responsabilité individuelle prévue par l'article 7(1) du Statut, la responsabilité purement individuelle, ainsi que la complicité, en tant que forme de participation secondaire au génocide.

A LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE PREVUE PAR LE STATUT DU TPIY

Le Statut du Tribunal prévoit la responsabilité individuelle à la fois explicitement et implicitement.

1 LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE EXPLICITEMENT PREVUE PAR LE STATUT

L'article 7(1) du Statut prévoit plusieurs formes de responsabilité pénale individuelle, qui s'appliquent à tous les crimes relevant de la compétence du Tribunal. C'est donc cet article 7(1) du Statut qui va s'appliquer aux personnes considérées comme individuellement responsable en raison de leur participation au crime de génocide. Celui-ci dispose que : *« quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer, ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime »*.

La Chambre de première instance du TPIY, dans le jugement rendu dans l'affaire *Krstic*, a recensé les éléments des différentes formes de la responsabilité pénale individuelle qui découlent de l'article 7(1) du Statut⁹²⁴.

Ainsi, la « *planification* » suppose qu'une ou plusieurs personnes envisagent de programmer la commission d'un crime, aussi bien dans ses phases préparatoires que d'exécution. Lorsqu'une personne est reconnue coupable d'avoir commis un crime, elle ne peut être déclarée coupable de l'avoir planifié⁹²⁵. Sa participation à la planification peut néanmoins constituer une circonstance aggravante.

L'« *incitation* » consiste dans le fait de provoquer autrui à commettre un meurtre⁹²⁶.

⁹²³ *Le Procureur c/ Zejnil Delalic et al.*, IT-96-21-A, Chambre d'appel, Arrêt, 20 février 2001, au par. 338 ; *Le Procureur c/ Dario Kordic et Mario Cerkez*, IT-95-14/2, Chambre de première instance III, Jugement, 26 février 2001, au par. 388.

⁹²⁴ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 601.

⁹²⁵ *Le Procureur c/ Dario Kordic et Mario Cerkez*, affaire n° IT-95-14/2, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, Jugement, 26 février 2001, au par. 386.

⁹²⁶ *Ibid.*

Le fait d' « *ordonner* » suppose qu'une personne qui est en position d'autorité en use pour convaincre une autre personne de commettre une infraction. La personne qui « ordonne » doit posséder la *mens rea* requise pour le crime qui lui est reproché et doit avoir conscience qu'elle risquait fort, par l'ordre qu'elle donnait, d'être à l'origine d'un tel crime⁹²⁷.

Le fait de « *commettre* » couvre la perpétration physique d'un crime ou l'omission coupable d'un acte requis en vertu d'une règle de droit pénal. C'est donc le fait pour l'accusé de prendre part matériellement ou, de toute autre manière, directement ou indirectement, par action ou par omission (quant il y a obligation d'agir), seul ou de concert avec d'autres personnes, aux éléments essentiels du crime en cause⁹²⁸. Il n'est pas nécessaire que l'accusé ait pris part à tous les aspects du comportement incriminé.

Enfin, « *aider et encourager* » signifie apporter une contribution substantielle à la réalisation d'un crime⁹²⁹.

2 LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE IMPLICITEMENT COUVERTE PAR LE STATUT

Les différentes formes de responsabilités individuelles pouvant conduire à une condamnation pour génocide n'ont pas toutes été prévues par le Statut du Tribunal. En effet, avec la notion d'« entreprise criminelle commune » la jurisprudence du Tribunal va faire apparaître une forme de responsabilité qui découle implicitement du Statut.

Si l'article 7(1) du Statut ne fait pas explicitement référence à l' « entreprise criminelle commune », il a été reconnu dans l'arrêt *Tadic* que cette forme de responsabilité était bien établie en droit international coutumier et implicitement consacrée dans le Statut du Tribunal⁹³⁰.

De même, dans la décision *Ojdanic*, la Chambre d'appel a affirmé que la participation à une entreprise criminelle commune était « *une forme de commission au sens de l'article 7(1) du Statut* »⁹³¹. La responsabilité individuelle, concernant le crime de génocide, pourra ainsi être engagée avec la « participation criminelle commune » visant à commettre le crime de génocide.

⁹²⁷ *Le Procureur c/ Blaskic*, affaire n°IT-95-14, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, Jugement, 3 mars 2000, aux par. 278 et 282.

⁹²⁸ *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, affaire n°IT-98-30/1, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, Jugement, 2 novembre 2001, au par. 251.

⁹²⁹ *Ibid.*

⁹³⁰ *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-9461, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, au par.220.

De même, pour la Chambre de première instance dans l'affaire *Krstic*, l' « entreprise criminelle commune » engage une forme de responsabilité pénale qui est implicitement couverte par l'article 7(1) du Statut. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n°IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, chambre de première instance, jugement du 2 août 2001, au par. 601.

Cette « entreprise criminelle commune » comporte trois catégories, qui ont été définies dans l'arrêt *Tadic*.

La première catégorie concerne les affaires où tous les coaccusés, agissant de concert dans un but criminel commun, ont la même intention criminelle (forme élémentaire de l'entreprise criminelle commune⁹³²).

La deuxième catégorie concerne les affaires dites « des camps de concentration », concernant des personnes agissant en application d'un plan concerté (forme systémique de l'entreprise criminelle commune⁹³³).

Enfin, la troisième catégorie concerne les affaires de but commun dans lesquelles l'un des auteurs commet un acte qui, s'il ne procède pas du but commun, est néanmoins une conséquence naturelle et prévisible de sa mise en œuvre (forme élargie d'entreprise criminelle commune)⁹³⁴.

L'utilisation de cette notion d'« entreprise criminelle commune » est soumise à une condition stricte (que cette notion soit utilisée pour le génocide ou bien, quelle que soit la catégorie d'entreprise commune allégué) : il faut, au préalable, définir le « but commun »⁹³⁵.

Concernant la *mens rea* (l'élément intentionnel requis afin d'aboutir à l'entreprise criminelle commune), elle varie en fonction de la catégorie dont relève le dessein commun en question :

- pour la première catégorie d'affaires, l'élément requis est l'intention de commettre un crime précis (cette intention étant partagée par l'ensemble des coauteurs) ;
- pour la deuxième catégorie il faut que l'accusé ait eu personnellement connaissance du système de mauvais traitement, et qu'il ait eu l'intention de contribuer à ce système concerté de mauvais traitements ;
- pour la troisième catégorie, l'élément requis est l'intention de participer et de contribuer à l'activité criminelle ou au dessein criminel d'un groupe et de contribuer à

⁹³¹ *Le Procureur c/ Milan Milutinovic, Nikola Sainovic et Dragoljub Ojdanic*, affaire n° IT-99-37-AR72, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanic, 21 mai 2003, par. 20.

⁹³² Pour qu'il y ait forme élémentaire il faut que :

- L'accusé doit participer de son propre chef à l'un des aspects du but commun (par exemple, en infligeant des violences non mortelles à la victime, en apportant une aide matérielle ou en facilitant les actes des coauteurs.
- L'accusé, même s'il n'a pas personnellement commis le meurtre, doit toutefois avoir eu l'intention d'atteindre ce résultat.

Le Procureur c/ Tadic, affaire n° IT-9461, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, au par.196.

⁹³³ Il y a forme systémique lorsque :

- l'accusé a eu personnellement connaissance du système de mauvais traitement (que cela soit prouvé par un témoignage précis ou déduit des pouvoirs que détenait l'accusé), et
- l'accusé a eu l'intention de contribuer à ce système concerté de mauvais traitement.

Ibid. au par. 203.

⁹³⁴ *Ibid.* au par. 204.

⁹³⁵ *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre, Chambre d'Appel, arrêt, 17 septembre 2003, par. 116.

l'entreprise criminelle commune ou, en tout état de cause, à la consommation d'un crime par le groupe⁹³⁶.

Il est à noter que, si les deux premières catégories d'entreprise criminelle commune peuvent permettre d'engager la responsabilité individuelle pour le crime de génocide, il n'en est pas de même pour la dernière catégorie.

En effet, l'élément intentionnel requis pour la forme élémentaire ainsi que pour la forme systémique d'entreprise criminelle commune est tout à fait compatible avec l'élément intentionnel nécessaire à la mise en œuvre du crime de génocide. Par contre, il y a incompatibilité avec la troisième catégorie : pour la Chambre de première instance, dans l'affaire *Stakic*, le fait de faire un amalgame entre la troisième variante de l'entreprise criminelle commune et le génocide aurait pour effet de diluer le dol spécial au point de le faire disparaître⁹³⁷. La Chambre de première instance considère que, pour que le génocide soit commis, il faut que ses éléments constitutifs, y compris le dol spécial, soient réunis. En effet, si la troisième catégorie d'entreprise criminelle commune était retenue afin de démontrer l'existence d'un crime de génocide, il s'agirait alors d'un génocide comme « conséquence naturelle et prévisible » d'une entreprise ne visant pas précisément au génocide. Cela aboutirait dès lors à considérer qu'un génocide puisse être commis « accidentellement », ce qui va totalement à l'encontre de la définition du génocide pris au sens de l'article 4(3)(a) du Statut.

B LA COMPLICITÉ, FORME DE PARTICIPATION SECONDAIRE AU GENOCIDE

La notion de complicité en droit international pénal est apparue dès la fin de la seconde guerre mondiale. Alors que le Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg affirmait la responsabilité du complice⁹³⁸, la complicité fut également reconnue dans les « principes de Nuremberg » comme un crime de droit international⁹³⁹. La loi n°10 du Conseil de Contrôle Alliés, quant à elle, considérait comme responsable pénalement le complice qui a consciemment pris part à une entreprise criminelle⁹⁴⁰.

⁹³⁶ *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-9461, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, au par. 228.

⁹³⁷ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 530.

⁹³⁸ Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe et statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg, RTNU, Vol.82, p. 279, art. 6. Cité dans : SCHABAS, (W.A.), *Enforcing international humanitarian law : catching the accomplice*, Revue internationale de la croix rouge, juin 2001, vol. 83, N°842, à la p. 441

⁹³⁹ « *Complicity in the commission of a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity as set forth in Principle VI is a crime under international law* », Principles of the Nuremberg Charter and Judgment Formulated by the international Law Commission, GA Res. 177A(II); Report of the International Law Commission Covering Its Second Session, 5 June to 29 July 1950, UN Doc. A/1316, p.12, art; VII. Cité dans : SCHABAS, (W.A.), *Genocide in international law*, Cambridge university press, à la p. 285.

⁹⁴⁰ Loi n° 10 du Conseil de contrôle alliés pour la punition des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Official Gazette of the Control Council for Germany*, n°3, Berlin, 31 janvier 1946, pp. 50-55, art. II.2. cité dans : SCHABAS, (W.A.), *Enforcing*

La notion de complicité fut également reconnue dans la « Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid »⁹⁴¹, ainsi que dans la « Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »⁹⁴² avant d'être incorporée au Statut de la Cour pénale internationale⁹⁴³.

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour sa part, punit la « *complicité dans le génocide* » dans son article III (e). Le Statut du TPIY, pour sa part, reprendra les dispositions relatives à la complicité contenues dans la Convention sur le génocide dans son article 4(3)(e). Mais, en plus de cette disposition spécifique au génocide, le Statut du TPIY va également pénaliser la complicité d'une façon plus globale en rendant responsable « *quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime* », par son article 7(1). Nous verrons alors que la coexistence de ces deux notions qui se chevauchent sera justifiée par le Tribunal dans sa jurisprudence.

Lorsqu'il s'agit de définir le complice, en droit pénal, on considère que c'est celui qui a pris part au crime d'un autre, sans en réaliser lui-même aucun des éléments constitutifs. C'est celui, plus largement, qui apporte toute contribution au crime. Dans le cas des crimes collectifs (crime contre l'humanité et crime de génocide), l'acte final ne survient qu'au bout d'une longue chaîne d'exécution et d'addition de responsabilités. Le complice n'est donc plus celui qui assiste l'auteur de l'acte criminel sans présenter un quelconque lien avec le crime, mais celui qui, par une aide même minime, participe à sa manière et avec ses pouvoirs propres, à la mise en œuvre de la politique criminelle⁹⁴⁴.

D'une façon générale, le TPIY a estimé que pour tous les crimes contre l'humanité, « *une personne ayant commis un crime en est l'auteur, tandis qu'une personne qui a « planifié » ou « incité à commettre » ou « ordonné » un crime en est le coauteur. Est qualifiée de complice toute personne ayant de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime en sachant que ses actes porteraient assistance à l'auteur du crime* »⁹⁴⁵.

D'une façon plus spécifique, pour le crime de génocide, la Chambre de première instance, dans sa décision rendue dans l'affaire *Stakic*, a estimé que le complice d'une

international humanitarian law : catching the accomplice, Revue internationale de la croix rouge, juin 2001, vol. 83, N°842, à la p. 442.

⁹⁴¹ Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973, doc. ONU A/Rés/3068(XXVIII), RTNU, Vol. 1015, p. 243. article III.

⁹⁴² Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984. Texte reproduit in RGDIP, 1986/1, pp. 156-170. article 4(1).

⁹⁴³ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adoptée le 17 juillet 1998. Art. 25(3) (c)

⁹⁴⁴ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 347.

infraction peut être défini comme quelqu'un qui, entre autre, s'associe à une infraction commise par un autre. La complicité de génocide s'entend alors de « *tous les actes d'aide ou d'encouragement qui ont grandement contribué à la consommation du crime de génocide ou qui ont eu un effet substantiel sur celle-ci* ». La complicité implique forcément l'existence d'une infraction principale. Il ne peut donc y avoir de complicité de génocide que lorsqu'il y a génocide⁹⁴⁶.

Dès lors, nous allons être amenés à observer que la définition du complice est bien plus complexe qu'il n'y paraît, surtout en matière de génocide où l'intention du criminel joue un rôle déterminant. Mais nous verrons surtout le rôle essentiel que joue la complicité afin de déterminer les responsabilités dans le génocide.

1 LA COMPLICITÉ, FORME DE PARTICIPATION SECONDAIRE

La Chambre de première instance, dans l'affaire *Krstic*, a pu estimer que la responsabilité pour avoir participé à une entreprise criminelle collective est une forme de participation secondaire par opposition à la responsabilité de l'auteur direct et des auteurs principaux. Pour la Chambre de première instance, cette distinction coïncide avec celle qui est faite entre le génocide et la complicité dans le génocide à l'article 4(3) du Statut du TPIY⁹⁴⁷. Bien que cette forme de « responsabilité secondaire » ne fasse pas l'unanimité⁹⁴⁸, elle amène le Tribunal à distinguer complice et coauteur en fonction de l'intention criminelle de ceux-ci.

a) La distinction faite par le TPIY entre le complice et le coauteur

Selon la jurisprudence du TPIY, celui qui va agir dans le but de commettre un génocide sera poursuivi pour génocide. En revanche, celui qui apporte une aide à la réalisation du plan criminel, sans pour autant avoir recherché le résultat final, sera considéré comme complice. Nous allons pouvoir observer que cette distinction fondée sur l'intention de commettre le crime de génocide est bien encrée dans la jurisprudence du TPIY.

i) Une distinction fondée sur l'intention de commettre le crime de génocide.

- Pour distinguer le complice :

⁹⁴⁵ TPIY, *Bulletin, Supplémentaire judiciaire*, n° 15, mai 2000, à propos de l'affaire n°97-25, Krnojelac, Décision relative à la forme du 2^{ème} acte d'accusation modifié, 11 mai 2000.

⁹⁴⁶ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 533.

⁹⁴⁷ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 643.

⁹⁴⁸ La « responsabilité secondaire » du complice fut notamment critiquée par W.A. Schabas qui affirme : « complicity is sometimes described as secondary participation, but when applied to génocide, there is nothing "secondary" about it. The "accomplice" is often the real villain, and the "principal offender" a small cog in the machine ». SCHABAS, (W.A.), *Genocide in international law*, Cambridge university press, à la p. 286.

Ainsi, pour être reconnu complice du crime de génocide, l'accusé ne devait pas présenter l'intention de commettre ce crime. L'annonce faite en ce sens par le TPIR dans l'affaire *Musema*⁹⁴⁹ fut alors reprise par le TPIY dans l'affaire *Furundzija*⁹⁵⁰. Pour être reconnu complice, l'accusé devait simplement « *avoir eu l'intention de fournir une assistance ou, tout au moins, avoir eu conscience que cette assistance serait une conséquence possible et prévisible de son comportement* »⁹⁵¹.

Le TPIY admettait donc que, même s'il ne souhaite pas commettre le crime, le complice apportait volontairement une aide dont il a conscience qu'elle sert à commettre le crime.

Cette construction juridique de la complicité présente dès lors pour avantage de faciliter le travail judiciaire en permettant de contourner la preuve de l'élément intentionnel dans la mise en cause d'un participant au crime⁹⁵².

- Pour distinguer les auteurs :

Parallèlement, la prise en considération de l'intention individuelle des accusés va permettre d'accentuer leur responsabilité. L'accusé qui aidera à la commission du crime en partageant le but et l'intention du plan criminel sera alors mis en cause au même titre que l'auteur. C'est ce qui fut affirmé par la Chambre de première instance dans le jugement de Radislav Krstic (alors reconnu coupable du crime de génocide) : « *le général Krstic a participé à une entreprise criminelle commune visant à tuer les hommes musulmans de Srebrenica en âge de porter les armes, tout en sachant que ce massacre entraînerait l'annihilation de la communauté musulmane de Srebrenica toute entière. Son intention de tuer les hommes constitue ainsi une intention génocidaire (...). Le général Krstic n'a pas conçu le projet de tuer les hommes, pas plus qu'il ne les a tués lui-même. Il a toutefois joué un rôle majeur de coordination dans l'organisation de la campagne meurtrière (...). Il a donc pris une part essentielle aux actes de génocide qui ont suivi la chute de Srebrenica. En bref, compte tenu à la fois de l'intention qui l'animait et de ses agissements, le général Krstic doit être considéré comme l'un des auteurs principaux de ces crimes* »⁹⁵³.

Pour le TPIY, l'intention de l'accusé joue alors pleinement sur la nature de sa responsabilité. Le participant partageant le but du plan génocidaire est donc pleinement responsable du crime de génocide même s'il ne l'a pas directement commis.

Avec cette décision de la Chambre de première instance, on était en droit de penser que seuls les individus en position d'autorité supérieure, dont l'adhésion au but criminel est

⁹⁴⁹ « *Le complice dans le génocide n'a donc pas nécessairement à être lui-même animé du dol spécial de génocide* », *Le Procureur c/ Musema*, affaire n° 96-5-D, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, 27 janvier 2000, au par. 181.

⁹⁵⁰ *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998, aux par. 236-245.

⁹⁵¹ *Le Procureur c/ Blaskic*, affaire n° IT-95-14, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, Jugement, 3 mars 2000, au par. 286.

⁹⁵² JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 351

⁹⁵³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 644.

alors évidente, sont susceptibles d'être poursuivis pour ce chef. Il s'agirait alors d'une restriction du champ des individus susceptibles d'être accusés de génocide aux seuls individus qui ont le pouvoir d'organiser, de contrôler et d'ordonner les opérations de destruction⁹⁵⁴.

ii) *La connaissance de l'intention génocidaire rend le participant à l'entreprise criminelle complice du génocide*

La Chambre d'appel dans l'affaire *Krstic*, est revenue sur la question de savoir si, pour être tenu responsable pour complicité sur la base de l'article 7(1) du Statut, il suffit que l'accusé ait connaissance de l'intention spécifique de l'auteur principal du génocide, ou s'il doit également partager cette intention.

Pour la Chambre d'appel, tout individu, qui aide et encourage à commettre une infraction supposant une intention spécifique, peut être tenu responsable s'il le fait en connaissant l'intention qui l'inspire. Ce principe s'applique à l'interdiction, par le Statut du TPIY du génocide, qui constitue également une infraction supposant une intention spécifique. La Chambre d'appel va alors estimer que, le Statut et la jurisprudence du Tribunal, permettent de déclarer un accusé coupable de complicité de génocide sur la base de l'article 7(1) si la preuve est faite qu'il avait connaissance de l'intention génocidaire qui animait l'auteur principal⁹⁵⁵.

La Chambre d'appel va également déclarer qu'un accusé peut être déclaré coupable de complicité d'un crime qui suppose une intention spécifique, même lorsque les auteurs principaux de ce crime n'ont pas été jugés ou identifiés⁹⁵⁶. En conséquence, la Chambre d'appel va annuler la déclaration de culpabilité prononcée contre Radislav Krstic pour sa participation à une entreprise criminelle, et la remplacer par une déclaration de culpabilité pour complicité de génocide⁹⁵⁷.

La Chambre d'appel, par cette décision, ne revient pas sur la distinction entre complice et coauteur fondée sur l'intention génocidaire. Au contraire, elle confirme et amplifie l'orientation de la Chambre de première instance. Ce qui change, pour la Chambre d'appel, c'est que Krstic n'est plus considéré comme ayant eu l'intention génocidaire, mais comme ayant eu connaissance que cette intention existait. N'étant plus animé de l'intention génocidaire, il ne peut plus être co-auteur, mais devient complice.

⁹⁵⁴ THWAITES, (N.), *le concept de génocide dans le jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, RBDI, 1997/2, à la p. 588.

⁹⁵⁵ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 140

⁹⁵⁶ «Le fait que la Chambre de première instance n'ait pas identifié les membres de l'état-major principal de la VRS qui étaient au nombre des principaux participants à l'entreprise génocidaire ne remet pas en cause la conclusion selon laquelle Radislav Krstic connaissait l'intention génocidaire qui les animait ». *Ibid.* au par. 143.

⁹⁵⁷ *Ibid.*

b) La particularité de la jurisprudence du TPIY concernant la question de la complicité en matière de génocide

La particularité de la jurisprudence du TPIY concernant la question de la complicité de génocide s'explique en partie par la rédaction du Statut du Tribunal, qui s'est faite à partir d'une adaptation littérale de la Convention de 1948. En effet, l'article 4 du Statut du TPIY relatif au génocide transcrit à l'identique les articles II et III de la Convention de 1948, le premier définissant le crime et le second énumérant les modalités de participation (c'est à dire, outre le génocide, l'entente, l'incitation, la tentative et la complicité). Il apparaît donc que l'article 4 du Statut du TPIY double l'article 7 relatif à la responsabilité individuelle, énumérant ainsi les mêmes actes et mettant en concurrence ces deux dispositions.

i) *La coexistence de deux dispositions*

Dans certain cas, la jurisprudence du TPIY a choisi d'utiliser les dispositions figurant à l'article 4 du Statut, relatives au génocide, plutôt que l'article 7 : dans l'acte d'accusation de *Sikirika*, le Tribunal mentionne que l'accusé « *s'est fait le complice d'un génocide, un crime sanctionné par l'article 4(3)(e)* »⁹⁵⁸, tandis que dans l'acte d'accusation *Drljaca et Kovacevi* il est fait mention que les accusés « *se sont fait les complices de la perpétration d'un génocide punissable en vertu des articles 4(3)(e) et 7(1) et (3) du Statut du Tribunal* »⁹⁵⁹.

Dans le jugement rendu contre Radislav Krstic, la Chambre de première instance, après avoir réaffirmé les principes des articles 4 et 7 du Statut⁹⁶⁰, va finalement admettre que ces articles se recoupent : « *en incluant l'article 4(3), les auteurs du Statut ont fait en sorte que la compétence du Tribunal s'étende à toutes les formes de participation au génocide prohibées par le droit international coutumier. La conséquence en est toutefois que certaines formes de responsabilité pénale individuelle énumérées à l'article 4(3) du Statut recoupent celles répertoriées à l'article 7(1)* »⁹⁶¹.

Sur la question des rapports entre les articles 7(1) et 4(3) du Statut du TPIY, la Chambre de première instance a rappelé que l'article 7(1) est une disposition générale sur la responsabilité pénale individuelle applicable à tous les crimes prévus par le Statut, tandis que l'article 4(3) n'envisage que la responsabilité individuelle pour le crime de génocide en reprenant *in extenso* l'article III de la convention sur le génocide. L'article 4(3) prévoit deux

⁹⁵⁸ *Le Procureur c/ Sikirika et autres*, affaire n° IT-95-8-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 21 juillet 1995, au par. 12.

⁹⁵⁹ *Le Procureur c/ Drljaca et Kovacevic*, affaires n° IT-95-10-I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, acte d'accusation, 13 mars 1997, au par.16.

⁹⁶⁰ « *L'article 7(1) du Statut est une disposition générale relative à la responsabilité pénale individuelle applicable à tous les crimes énumérés dans le Statut. L'article 4(3) du Statut ne traite que des formes de responsabilité possibles en cas de génocide ; il reprend mot pour mot le texte de la convention sur le génocide. Il prévoit diverses formes de responsabilités pénales, dont certaines, comme « l'entente en vue de commettre le génocide » ou « la tentative de génocide » ne figurent pas à l'article 7(1) du Statut* ». *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 640

⁹⁶¹ *Ibid.* voir également : *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 531.

incriminations absentes de l'article 7(1) : « *l'entente en vue de commettre le génocide* » (art.4(3)(b)) et la « *tentative de génocide* » (art.4(3)(d))⁹⁶². L'incorporation de cet article au Statut aurait donc pour but, pour la Chambre de première instance, d'assurer la compétence du Tribunal sur toutes les formes de participation au génocide prohibées par le droit international coutumier.

La Chambre d'appel dans l'affaire *Krstic*, va quant à elle choisir d'utiliser l'article 7 du Statut, sans le recouper avec l'article 4(3) : « *la responsabilité de Radislav Krstic est à juste titre définie comme celle d'un complice ayant aidé et encouragé un génocide au sens de l'article 7(1) du Statut, et non d'un complice dans le génocide au sens de l'article 4(3)(e) du Statut* »⁹⁶³.

Il semblerait dès lors que le Tribunal, dans cette dernière décision, ait rompu avec la jurisprudence antérieure et essayé de contourner les contradictions générées par la coexistence des deux dispositions. Il n'en est rien. La Chambre d'appel va même justifier cette coexistence.

ii) *Une coexistence justifiée par la Chambre d'appel dans l'affaire Krstic*

La Chambre d'appel, dans son arrêt rendu dans l'affaire *Krstic*, a conclu qu'il existait bien un chevauchement entre les articles 4(3) et 7(1) du Statut du TPIY, mais va expressément exclure le fait que ce chevauchement pourrait être le fruit d'une inadvertance de la part des auteurs du Statut⁹⁶⁴.

Pour la Chambre d'appel, les deux articles peuvent se concilier, étant donné que le terme « complicité » (article 4 (3)(e)) peut avoir une portée plus large que la notion de complicité par « aide et encouragement » (article 7(1))⁹⁶⁵.

Ce cumul de dispositions permettant d'engager la responsabilité des accusés est donc justifié par la Chambre d'appel qui se solidarise des auteurs du Statut. Il suscite néanmoins une difficulté qui apparaît dès lors que l'on poursuit la logique interprétative de cette jurisprudence : si les actes énumérés dans l'article 4(3), soit l'entente, l'incitation, la tentative et la complicité dans le génocide sont autant de crimes de droit international, alors l'article 7 relatif à la responsabilité individuelle aurait du conduire les juridictions à incriminer l'incitation à l'incitation, la complicité de complicité et toutes les autres combinaisons possibles qu'autorise et qu'implique la coexistence des deux dispositions⁹⁶⁶. Il semble dès lors que le problème aurait pu être évité si l'article III de la Convention sur le génocide n'avait pas été totalement reproduit dans le Statut du TPIY.

⁹⁶² *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 640.

⁹⁶³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 138

⁹⁶⁴ *Ibid.* au par. 138.

⁹⁶⁵ *Ibid.* au par. 139

⁹⁶⁶ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 355.

Nous allons dès lors pouvoir observer qu'il apparaît, dans la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire Krstic, que la complicité de génocide peut être déclarée sans faire référence à l'article 4(3) du Statut du TPIY (qui reproduit l'article III de la Convention sur le génocide), ce qui vient soutenir nos propos.

2 *LA PREMIERE CONDAMNATION POUR GENOCIDE EN DERNIERE INSTANCE : UNE CONDAMNATION POUR COMPLICITÉ*

Lors du jugement en première instance du général Krstic, la Chambre a estimé qu'il n'avait ni conçu le plan ayant abouti au meurtre des Bosniaques musulmans de Srebrenica, ni tué personnellement ces hommes. Cependant, la Chambre de première instance a estimé qu'il a joué un rôle clef dans la coordination de la mise en œuvre du plan, notamment en faisant en sorte que ses subordonnés commettent des meurtres. La Chambre a donc considéré Radislav Krstic comme un auteur principal de ces crimes et l'a déclaré coupable de génocide au titre de l'article 4(2) du Statut du TPIY⁹⁶⁷.

La Chambre d'appel va revenir sur cette décision en condamnant Radislav Krstic pour complicité de génocide, ce qui va confirmer la complémentarité des notions de génocide et de complicité.

a) Une condamnation pour complicité au titre de l'article 7 du Statut

La Chambre d'appel a estimé que les moyens de preuve produits permettaient simplement d'établir que Radislav Krstic avait connaissance de l'intention génocidaire qui animait certains membres de l'Etat major de l'armée des serbes de Bosnie et qu'il n'avait rien fait pour empêcher les massacres. Cette connaissance qu'il avait ne permet pas à elle seule, selon la Chambre d'appel, de conclure à son intention génocidaire⁹⁶⁸.

Pour la Chambre d'appel, le génocide est l'un des crimes les plus odieux qui soit, et sa gravité a pour corollaire l'exigence stricte d'une intention spécifique. Un accusé ne peut être déclaré coupable de génocide que si cette intention est clairement établie. La Chambre de première instance, dans sa décision rendue le 2 août 2001, n'aurait alors pas suffisamment démontré que Radislav Krstic était animé par une intention génocidaire. Il ne pouvait donc pas être coupable de génocide en tant qu'auteur principal⁹⁶⁹.

La Chambre d'appel va alors conclure que la responsabilité pénale de Radislav Krstic est d'avantage celle d'un complice ayant aidé et encouragé une entreprise criminelle commune visant à commettre un génocide, que celle d'un auteur⁹⁷⁰.

⁹⁶⁷ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 644.

⁹⁶⁸ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 134

⁹⁶⁹ *Ibid.* au par. 134.

⁹⁷⁰ *Ibid.* au par. 137.

La Chambre d'appel estime donc que « *la responsabilité de Radislav Krstic est définie comme celle d'un complice ayant aidé et encouragé un génocide au sens de l'article 7(1) du Statut, et non d'un complice dans le génocide au sens de l'article 4(3)(e) du Statut* »⁹⁷¹.

Selon la Chambre, l'article 4(3) est une disposition générale passant en revue les différents modes répréhensibles de participation au génocide. L'article 7(1), quant à lui est également une disposition générale, mais traitant de la responsabilité pénale découlant de toutes les infractions sanctionnées par le Statut, et en particulier du génocide⁹⁷².

b) La complémentarité des notions de génocide et de complicité

Le crime de génocide présente la particularité d'être commis à la condition que soient réunis des éléments matériels et intentionnels. Le résultat final, le crime à proprement parlé, ne suffit pas à constituer le crime. L'élément intentionnel, souvent identifié par une politique ou une planification particulière, est nécessaire à la qualification du crime en génocide.

Le génocide ne peut alors être perpétré que par ce cumul d'actes de participation, grâce à une multitude de participants.

Convierait-il, dès lors, de traiter toutes les personnes mêlées au crime de génocide d'une manière identique, constatant ainsi une inadéquation entre le crime de génocide et la complicité ?

La Commission de droit International, se basant sur des décisions rendues après la seconde guerre mondiale concernant le crime contre l'humanité, a fait sienne cette analyse. Le Rapporteur de la CDI confirma d'ailleurs que « *les complices devaient être condamnés pour crime contre l'humanité et non, simplement, pour complicité de ce crime* »⁹⁷³. D'autres membres de la Commission proposeront même « *d'abandonner la dichotomie classique auteur/complice et d'opter pour la notion plus vaste de « participant » (...) visant à la fois les organisateurs, les instigateurs, les auteurs et les complices* »⁹⁷⁴.

En effet, comme le fait remarquer Yann Jurovics, « *le chef de complicité, qui atténue la responsabilité de certain participants, semble inadapté à traduire cette réalité où tous les participants ont un rôle dans le crime et devraient, en conséquence, être tenus par une répression solidaire, par une responsabilité de même nature* »⁹⁷⁵.

Comme, par définition, le crime contre l'humanité est composé d'une multitude d'actes d'exécution et ne peut être commis par un seul auteur, la détermination des responsabilités doit alors tenir compte de cette réalité de la nature collective de l'infraction. Le chef de complicité, qui détermine normalement un rôle accessoire à côté d'un rôle

⁹⁷¹ *Ibid.* au par. 138.

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ *ACDI*, 1990, Vol. II, 2^{ème} partie, à la p. 13, au par. 43.

⁹⁷⁴ *Ibid.* à la p. 14, au par. 51.

⁹⁷⁵ JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, à la p. 361.

principal dans le crime, serait donc inadapté à cette criminalité spécifique. Il faudrait dès lors poursuivre chacune des participations, aussi minime soit-elle, comme si elle avait causé le crime.

En ce qui concerne le crime de génocide, où l'accusé doit avoir « l'intention de détruire le groupe comme tel », ce serait le fait d'adhérer au plan criminel qui le ferait participer à l'infraction collective.

Le fait d'adhérer au plan criminel reviendrait alors à reprendre à son propre compte le *dolus specials* qui inclut intention et mobile.

Mais cette analyse, qui vaut pour les crimes contre l'humanité dans leur ensemble, est-elle judicieuse concernant le crime de génocide ?

De part l'exigence de l'élément intentionnel dans la commission du crime de génocide il semblerait que cette analyse ne puisse s'appliquer à ce crime.

En effet, l'infraction dans le crime contre l'humanité est bien moins soumise à l'élément intentionnel. Cela fait que le crime sera plus facilement associé à une collectivité.

Bien que le crime de génocide nécessite la participation d'un nombre élevé de personnes pour sa commission, ne peuvent être accusées de génocide que celles qui développent une intention génocidaire.

Dès lors, l'exigence que le mobile de chaque accusé corresponde à celui du plan criminel diminue le nombre des responsables, pour finalement ne laisser juger que les complices.

Il est alors possible d'observer que la Chambre d'appel, dans sa décision rendue dans l'affaire *Krstic*, va dans ce sens. En ne condamnant pas Radislav Krstic pour génocide en tant qu'auteur principal, mais pour complicité, on observe que le défaut d'intention génocidaire conditionne la responsabilité⁹⁷⁶.

Il n'y a pas d'inadéquation entre génocide et complicité, bien au contraire, il y a complémentarité.

Cette décision permet de ne pas dissoudre la condamnation de génocide dans un ensemble auteur/coauteur/complice qui lui aurait fait perdre une partie de sa force.

⁹⁷⁶ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 134.

§2 LA RESPONSABILITE DES COMMANDANTS DEVANT LE CRIME DE GENOCIDE

L'exécution du crime de génocide, dont on peut considérer la planification comme un élément déterminant, nécessite un minimum d'organisation.

Dès lors, en plus de la responsabilité pénale individuelle, il est nécessaire de prévoir d'autres degrés de responsabilité afin de punir ce crime. Il est alors primordial de faire le jour sur le rôle particulier des dirigeants politiques et militaires, autrement dit des supérieurs hiérarchiques.

Selon le Statut du Tribunal, ceux-ci peuvent voir leur responsabilité engagée de deux façons : soit directement, en vertu de l'article 7(1), s'ils ont « *planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter* » l'une des infractions incriminées ; soit indirectement, en vertu de l'article 7(3), s'ils savaient ou avaient des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et qu'ils n'aient pas pris les mesures nécessaires pour les en empêcher. Le Supérieur hiérarchique peut ainsi être condamné pour ses actes, mais aussi pour ses omissions.

La notion de responsabilité des supérieurs hiérarchiques, qui est une des plus anciennes règles du droit de la guerre⁹⁷⁷, intervient traditionnellement dans un contexte militaire et vise en priorité les commandants militaires. Cependant, cette notion s'est élargi à la responsabilité des supérieurs civils depuis la création des Tribunaux pénaux *ad hoc* pour le Rwanda⁹⁷⁸ et la Yougoslavie, et de la Cour pénale internationale⁹⁷⁹.

⁹⁷⁷ La notion de responsabilité des supérieurs hiérarchiques remonte au moins à 500 ans avant JC, date à laquelle Sun Tzu y fait référence dans son ouvrage « l'art de la guerre ». De même, Hugo Grotius, considéré comme le père du droit international, a reconnu ce principe dans son « *De jure belli* » de 1625. Il y est fait directement allusion dans les Conventions de La Haye de 1907 ainsi que dans les Conventions de la Croix Rouge de 1929 et le Traité de Versailles l'a énoncé clairement.

⁹⁷⁸ Le Tribunal s'est posé la question, au cours du procès Akayesu, de savoir si la forme de responsabilité pénale individuelle prévue au paragraphe 3 de l'article 6 du statut s'applique non seulement aux militaires, mais également aux personnes exerçant une fonction civile. En effet, J.P. Akayesu n'était pas un commandant militaire.

La Cour, pour répondre à cette question, va se référer aux procès de Tokyo où certaines autorités civiles ont été condamnées pour crime de guerre en application du principe de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques.

Le Tribunal citera plus précisément le cas de Hirota, ancien ministre des affaires étrangères du Japon qui a été reconnu coupable d'atrocités au titre d'un chef d'accusation de méconnaissance de l'obligation juridique lui étant faite en vertu de sa fonction, de garantir le respect des lois et coutumes de la guerre et d'en prévenir les violations.

Le TPIR citera d'abord les conclusions du Tribunal de Tokyo qui a condamné Hirota, estimant que son inaction équivalait à une négligence criminelle, puis l'opinion séparée du juge Röling, en désaccord avec cette conclusion. S'agissant du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique appliqué à un dirigeant civil, la juge Röling a déclaré que cette responsabilité ne doit être interprétée que dans un sens très restreint.

La Chambre a finalement constaté que l'application du principe de la responsabilité pénale individuelle à des civils demeurait controversée, et qu'il convenait donc d'évaluer au cas par cas le pouvoir d'autorité effectivement dévolu à l'accusé, ceci afin de décider s'il avait le pouvoir d'imposer toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission d'actes incriminés ou en punir les auteurs.

On se rend compte qu'en l'absence de textes définissant clairement les responsabilités, le Tribunal a eu du mal à prendre une décision. C'est pourquoi le statut de la CPI qui différencie les supérieurs civils et militaires est le

En effet, le TPIY, lors du procès Delalic, a estimé qu'il n'y avait pas de limitation expresse de la responsabilité aux seuls commandants militaires. L'utilisation du terme générique « supérieur » indiquerait que l'applicabilité de la règle de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques s'étend au-delà de la responsabilité militaire pour également concerner les dirigeants politiques et les autres supérieurs civils en position d'autorité⁹⁸⁰.

Cette extension de la responsabilité affirmée par le Tribunal est logique. Comme le soulignait la Commission du droit international des Nations unies, « *un haut fonctionnaire qui organise, autorise ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et agents nécessaires pour commettre le crime, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confiés. On peut donc le considérer comme encore plus coupable que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel* »⁹⁸¹.

L'application de cette notion de responsabilité des commandants est délicate car, au sens strict, elle permet de condamner une personne pour un crime qu'elle n'a pas commis. Comment va-t-il alors être possible de déterminer qu'un commandant peut être responsable d'actes commis par ses subordonnés ? Des textes ont essayé de délimiter cette responsabilité, mais leur interprétation reste sensible.

A LA NOTION DE RESPONSABILITE DES COMMANDANTS

La question de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques aurait très certainement pu être abordée à l'occasion de procès de chefs d'Etat après les conflits mondiaux. D'abord, si l'empereur d'Allemagne Guillaume II avait été jugé par un tribunal international, cette question aurait pu être soulevée, mais dans ce cas, les Pays-Bas ayant refusé de le livrer, le procès n'eut jamais lieu⁹⁸². Ensuite, l'empereur japonais Hiro Hito, après la seconde guerre mondiale, échappa également aux poursuites. Le gouvernement américain décida, en effet, pour des raisons politiques, d'abandonner les poursuites, le maintien du système impérial

bienvenu. *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° IT-96-4-T, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement, chambre de première instance, 2 septembre 1998.

⁹⁷⁹ Le statut de la CPI, dans son article 28, va faire la distinction entre supérieurs civils et militaires en parlant des « chefs militaires » et des « autres supérieurs hiérarchiques ».

Cette distinction vient d'une proposition faite par les États Unis au moment des négociations de Rome, qui tenaient absolument à introduire la distinction entre responsabilité civile et militaire. Alors que l'Argentine, le Canada et l'Allemagne désiraient appliquer les mêmes règles de négligence dans les deux cas.

La proposition des États Unis distinguait entre un commandant qui a des forces sous son contrôle effectif, et un supérieur civil qui a des subordonnés sous son autorité. Dans le premier cas, le commandant est responsable s'il savait ou aurait du savoir que les crimes existaient, alors que dans le second, le supérieur civil doit avoir connaissance des crimes. AMBOS, (K.) *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute* (1999) 10 Criminal Law forum, à la p. 17.

⁹⁸⁰ *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n°IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par. 356.

⁹⁸¹ Commission du droit international, *Rapport*, 1996, p.57, dans : LAUCCI, (C.), *Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire, réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de les accomplir*, RICR, juin 2001, vol. 83, n°842, pp. 407-438, à la p. 416.

⁹⁸² TAVERNIER, (P.), *L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda*, Revue Internationale de la Croix Rouge, N° 828, novembre 1997, à la p. 647.

étant nécessaire au bon fonctionnement de l'occupation du Japon⁹⁸³. Cette question n'a fait l'objet d'un premier examen approfondi qu'à l'occasion de l'affaire *Yamashita*, entendue par une commission militaire des États Unis à Manille, à la fin de la seconde guerre mondiale⁹⁸⁴.

Bien que dans les affaires criminelles qui ont succédé à la seconde guerre, un certain nombre d'individus ait été reconnu pénalement responsables en tant que supérieurs, il n'est pas fait référence au principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans les Conventions de Genève adoptées en 1949. En définitive, le principe a tout de même été codifié, mais seulement dans le protocole additionnel I aux Conventions de Genève, dans ses article 86 et 87.

I LES DEVELOPPEMENTS ANTERIEURS A LA CREATION DU TPIY

Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, et les organes judiciaires subséquents, ont appliqué le principe de la responsabilité des supérieurs dans un certain nombre de décisions. Pour la Chambre de première instance du TPIY, c'est sur une disposition du Statut du Tribunal de Nuremberg traitant de la responsabilité pénale que s'est fondée la jurisprudence relative à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques⁹⁸⁵. La Chambre faisait ainsi référence à l'article 6 du Statut du TMI (8 août 1945) qui dispose notamment que « *les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus*

⁹⁸³ WIEVIORKA, (A.) *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Bruxelles, Complexe, 1996, à la p. 186.

⁹⁸⁴ Dans cette importante affaire, le général Tomoyuki Yamashita, commandant en chef des forces japonaises aux Philippines et gouverneur militaire des îles à la fin de la seconde guerre mondiale, était accusé d'avoir eu connaissance des crimes de guerre perpétrés par ses subordonnés, ses troupes s'étant livrées au pillage de Manille.

Il a été jugé en 1945 par une cour martiale américaine à Manille. La Cour l'a jugé coupable de ne pas avoir prévenu les exactions de ses troupes. La sentence fut la mort.

Il n'avait pas ordonné ces exactions, mais il a été estimé qu'il avait manqué à ses obligations d'arrêter les violations aux lois de la guerre, malgré le fait qu'il avait perdu toute communication avec ses subordonnés

La commission militaire, en le déclarant coupable, a jugé que la notoriété publique des crimes était telle, que l'accusé aurait dû être au courant, et n'avait pas pris les mesures pour empêcher leur commission ou en punir les faits. La Cour Suprême des États Unis a estimé que les crimes étaient si considérables et étendus, aussi bien d'un point de vue temporel que spatial, qu'ils ont dû être délibérément autorisés par l'accusé, ou secrètement ordonnés par lui. SCHABAS, (W.A.), *General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute* (Part III) in Kluwer Law International, ed., *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol.6/4, (Netherland : 1998), à la p. 418.

Cette décision est encore aujourd'hui controversée et considérée comme n'étant pas un modèle de clarté. C'est la sévérité de la peine qui a marqué les esprits. B.V.A. Röling estime que la responsabilité est allée trop loin dans ce cas. D'autant plus qu'au début des années 50, un supérieur de Yamashita a été jugé par une cour martiale américaine à Tokyo, pour les mêmes événements, et qu'il a été acquitté, alors que sa responsabilité était supérieure à celle de Yamashita

À cette époque, aucun texte ne faisait la distinction entre une responsabilité des commandants au sens strict et une responsabilité pour omission. Cela a abouti à des décisions inégales et parfois injustes. Il faudra attendre l'époque contemporaine pour que cette responsabilité soit réellement codifiée. CASSESE, (A.) and ROLING, (B.V.A.) *The Tokyo Trial and Beyond, Reflections of a Peacemonger*, (Oxford : Polity Press, 1994) aux p. 71-73.

⁹⁸⁵ *Le Procureur c/ Enver Hadzihasanovic et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Chambre de première instance, « décision relative à l'exception conjointe d'incompétence », 12 novembre 2002, au par. 70.

définis sont responsables de tous les actes accomplis par toute personne en exécution de ce plan ».

Les jugements qui ont suivi la seconde guerre mondiale ont été nombreux et la responsabilité des commandants y a parfois été invoquée. On peut remarquer que la responsabilité des commandants a été invoquée à la suite d'une omission d'agir, dans l'« affaire du haut commandement »⁹⁸⁶ et l'« affaire des otages »⁹⁸⁷, mais que la théorie a également été appliquée au sens strict dans les affaires *Meyer*⁹⁸⁸ et *Yamashita*⁹⁸⁹.

La période contemporaine a vu la notion de responsabilité des commandants nettement évoluer, notamment grâce à la codification.

C'est en 1977 que la responsabilité des supérieurs a été formellement codifiée, dans le premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949⁹⁹⁰. Ses articles 86 et 87

⁹⁸⁶ Au cours de ce procès, 13 officiers allemands de haut rang ont été jugés devant le Tribunal Militaire de Nuremberg créé en vertu de la loi du Conseil de Contrôle n°10. La responsabilité pour omission était fondée sur l'article 1(1) du Règlement de La Haye, qui dispose que les membres des forces armées doivent avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés.

Dans ce cas la Cour a rejeté la proposition selon laquelle la responsabilité pénale d'un supérieur pourrait être engagée sur le seul fondement de la relation supérieur / subordonné.

La Cour a estimé que l'autorité administrative et militaire d'un supérieur et sa responsabilité pénale sont liées mais ne coïncident en aucune manière. Il doit exister un manquement personnel qui ne peut être constitué que lorsque l'acte lui est directement attribuable ou lorsque sa carence à superviser de façon appropriée ses subordonnés constitue une négligence criminelle de sa part.

La Cour a cependant ajouté, pour appuyer la thèse de la responsabilité des commandants, que le « commandant ne peut pas ignorer certains faits et plaider l'ignorance comme défense » *Law reports of trials of war criminals*, Vol.XIV, London, published for the United Nations war crimes commission by his majesty's stationery office, 1949, à la p. 75.

⁹⁸⁷ Dans cette affaire il était question du lien qui existe entre un commandant général dans un territoire occupé et les offenses qui sont commises par les troupes qui sont sous son commandement.

La cour a estimé que si un commandant néglige de demander et d'obtenir des informations complètes, le manquement à ces obligations repose sur lui et il n'est pas en position de plaider son propre manquement comme défense.

Les propos de la Cour sont ici à peu près similaires à ces rendus lors de l'affaire du haut commandement.

Dans ces deux cas il s'agit en fait d'une responsabilité pour omission. Il est utile de faire une distinction entre une responsabilité pour omission et une responsabilité véritablement fondée sur le lien de subordination hiérarchique comme dans les affaires Meyer et Yamashita. *Law reports of trials of war criminals*, Vol.XIV, London, published for the United Nations war crimes commission by his majesty's stationery office, 1949, à la p. 75.

⁹⁸⁸ Kurt Meyer fut jugé par une cour militaire canadienne pour l'exécution sommaire de prisonniers canadiens par ses hommes (affaire de l'« Abbaye Ardenne »).

Pour la poursuite, il n'était pas nécessaire d'établir que l'accusé avait ordonné la commission d'un crime de guerre, ou bien qu'il ait eu connaissance des faits afin de prévenir cette commission.

Dans ce cas, Meyer a été condamné sur le seul principe de la responsabilité des commandants, sans qu'il ait été démontré qu'il avait eu une attitude négligente. En tant que commandant militaire, même s'il ne savait pas ce que faisaient ses troupes, il aurait quand même dû le savoir. Telle est la présomption que fait peser la théorie de la responsabilité des commandants. *Law reports of trials of war criminals*, Vol.XIV, London, published for the United Nations war crimes commission by his majesty's stationery office, 1949, à la p. 64.

⁹⁸⁹ SCHABAS, (W.A.), *General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute* (Part III) » in Kluwer Law International, ed., *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol.6/4, (Netherland : 1998), à la p. 418.

⁹⁹⁰ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole additionnel I)*, 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U.3 (entré en vigueur : 7 décembre 1978).

énumèrent les cas dans lesquels la responsabilité individuelle des commandants est engagée (les cas d'omission et les obligations positives).

L'article 86, intitulé « omission », annonce dans son deuxième paragraphe que *« le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait, ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction »*.

L'omission consiste à négliger de faire ou de dire quelque chose. Au sens juridique, elle consiste à négliger un devoir d'agir. Ce deuxième paragraphe de l'article 86 est consacré à la responsabilité particulière du supérieur qui n'a pas pris les mesures qu'il était en état de prendre pour empêcher ou réprimer une infraction de la part d'un subordonné⁹⁹¹.

Cette disposition doit être lue en corrélation avec l'article 87 intitulé « devoirs des commandants » et qui dispose dans son premier paragraphe : *« les hautes parties contractantes et les parties au conflit doivent charger les commandants militaires (...) d'empêcher que soient commises des infractions aux Conventions et au présent Protocole et, au besoin, de les réprimer et de les dénoncer aux autorités compétentes »*.

Ce paragraphe impose aux parties contractantes et aux parties au conflit d'inclure le contrôle de l'application des Conventions et du Protocole parmi les devoirs des commandants militaires⁹⁹². Le texte énumère une série de mesures que les commandants sont chargés de prendre, à savoir empêcher que les infractions soient commises, les réprimer lorsqu'elles se sont produites ou les dénoncer à l'autorité compétente. L'article 87 impose des obligations d'agir au commandant. Ce sont ces obligations qui vont permettre d'engager sa responsabilité, alors que l'article 86 permet la sanction sur le principe de l'omission.

Ces deux articles seront utilisés pour définir la responsabilité des commandants, bien qu'ils aient une portée différente.

2 LA CREATION DU TPIY ET LA RESPONSABILITE DES COMMANDANTS

Le Statut du Tribunal établit la responsabilité pénale individuelle dans son article 7.

C'est le troisième paragraphe qui aborde le sujet de la responsabilité des commandants pour des actes commis par leurs subordonnés : *« le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'appropriait à commettre cet acte, ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures*

⁹⁹¹ Commentaire Art.86 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I), 8 juin 1977, en ligne : <http://www.cicr.org/dih.nsf>.

⁹⁹² Commentaire Art. 87. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I), 8 juin 1977, en ligne : <http://www.cicr.org/dih.nsf>.

nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis, ou en punir les auteurs ».

On peut se rendre compte que le Statut du Tribunal *ad hoc* reprend clairement l'article 86(2) du premier Protocole additionnel pour modèle (notamment avec l'expression « s'il savait ou avait des raisons de savoir »), accordant ainsi une large place à l'omission dans la détermination de la responsabilité des commandants.

L'intention des rédacteurs du Statut était de créer un mécanisme par lequel « toutes » les personnes responsables de violations du droit international humanitaire pourraient en être tenues responsables. Les résolutions du Conseil de sécurité relatives au conflit dans l'ex-Yougoslavie, les propositions émanant de plusieurs Etats, le Rapport du Secrétaire général et les débats au sein du Conseil de sécurité, préalables à l'adoption du Statut, vont dans ce sens⁹⁹³.

Pour le Tribunal, dès 1991 et l'éclatement du conflit en Yougoslavie, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique était applicable en droit international coutumier, dans le contexte d'un conflit armé interne. L'article 7(3) du Statut n'est donc que déclaratoire, en ce sens qu'il consacre des règles de droit international coutumier, et il n'énonce pas de règles nouvelles⁹⁹⁴.

B LA RESPONSABILITE DES COMMANDANTS DEVANT LE TPIY

Depuis le procès de *Delalic* concernant le camp de Celebici, qui fut le premier à examiner la responsabilité des supérieurs hiérarchiques⁹⁹⁵, le TPIY a eu l'occasion de préciser les conditions d'application de l'article 7(3) de son Statut⁹⁹⁶.

Cependant, la question du génocide et de la responsabilité des commandants n'a été véritablement abordée que lors du jugement du Général Krstic en première instance. Il en

⁹⁹³ *Le Procureur c/ Enver Hadzihanovic et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, « décision relative à l'exception conjointe d'incompétence », 12 novembre 2002, au par. 119.

⁹⁹⁴ *Ibid.* au par. 178.

⁹⁹⁵ *Delalic* a été mis en accusation pour avoir exercé la responsabilité de l'administration du camp de prisonniers de Celebici en ex-Yougoslavie. Il a occupé une position de supérieur hiérarchique par rapport à tous les gardiens du camp ainsi qu'aux autres personnes autorisées à entrer dans le camp et à maltraiter les détenus.

Lors de ce procès, le Tribunal a distingué les deux types de responsabilité des commandants. Celle de l'article 7(1) du statut qui l'engage pour les actes pris en son nom, et celle de l'article 7(3) qui l'engage pour les actes commis par ses subordonnés.

Comme *Delalic* savait ou avait des raisons de savoir que des personnes occupant un rang hiérarchiquement inférieur au sien maltraitaient les détenus, et qu'il a négligé de prendre des mesures pour empêcher cela, il a été déclaré responsable de ces crimes en vertu de l'article 7(3) du statut du Tribunal. *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n° IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par. 336.

⁹⁹⁶ Le Tribunal, délimitant les conditions d'application de l'article 7(3) du Statut du TPIY a insisté sur l'absence de pertinence du nombre élevé ou non des subordonnés commettant les actes imputés au commandant, ainsi que sur l'impertinence du caractère permanent ou temporaire de l'unité militaire qui a violé le droit humanitaire, seule l'effectivité du lien de subordination devant être prise en compte. *Le Procureur c/ Dagoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23 et IT-96-23/1, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 22 février 2001, aux par. 398 et 399

reste, malgré le fait que la Chambre d'appel soit revenue sur sa culpabilité directe dans le génocide, que l'affaire *Krstic* a pour intérêt de confirmer la délimitation du champ d'application des articles 7(1) et 7(3) du Statut du TPIY lorsqu'il est question du génocide.

Dès lors, après avoir vu les conditions générales de l'application de la règle de la responsabilité des commandants, nous allons observer la délimitation du champ d'application des articles 7(1) et 7(3) du Statut du TPIY.

1 LES CONDITIONS GENERALES DE L'APPLICATION DE LA REGLE DE LA RESPONSABILITE DES COMMANDANTS

La doctrine de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques s'applique à des crimes commis dans le cadre d'un conflit armé, interne ou international, ou bien en dehors de tout conflit armé⁹⁹⁷.

Le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique peut s'appliquer aux armées et groupes paramilitaires *de fait*⁹⁹⁸, ce qui vient confirmer que ce principe peut être appliqué aux conflits armés non internationaux⁹⁹⁹.

La qualité du supérieur hiérarchique visée à l'article 7(3) n'est pas réservée aux autorités officielles, et toute personne agissant de facto comme supérieur hiérarchique peut voir sa responsabilité engagée en application de l'article 7(3)¹⁰⁰⁰.

Afin d'appliquer le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique comme base de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes sanctionnés par le Statut, la Chambre de première instance du TPIY doit s'assurer que trois conditions sont réunies, à savoir :

- l'existence d'un lien de subordination ;
- le fait que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que le crime allait être commis ou l'avait été ;
- le fait que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que le crime ne soit commis ou en punir l'auteur¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁷ *Le Procureur c/ Enver Hadzihanovic et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, « décision relative à l'exception conjointe d'incompétence », 12 novembre 2002, au par. 93.

⁹⁹⁸ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, au par. 193.

⁹⁹⁹ *Le Procureur c/ Enver Hadzihanovic et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, « décision relative à l'exception conjointe d'incompétence », 12 novembre 2002, au par. 130.

¹⁰⁰⁰ *Le Procureur c/ Alekovski*, affaire n° IT-95-14/1-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement, 25 juin 1999, au par. 76.

¹⁰⁰¹ *Le Procureur c/ Enver Hadzihanovic et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, « décision relative à l'exception conjointe d'incompétence », 12 novembre 2002, au par. 141.

a) Le lien de subordination

Un supérieur hiérarchique ne peut être tenu responsable de crimes commis par un subordonné avant l'existence du lien de subordination¹⁰⁰². Cette relation de subordination est avérée dès lors que l'accusé possède le pouvoir d'ordonner, que ce soit *de jure* ou *de facto*¹⁰⁰³. Il importe peu que la personne qui donne des ordres soit le commandant *de jure* ou *de facto*, il suffit que celle-ci exerce un contrôle effectif sur les personnes commettant les crimes, ou, en d'autres termes, qu'elle ait eu le pouvoir d'empêcher ces infractions au droit humanitaire, pour que soit établie la relation de subordination qui les unit.

Le lien de subordination n'a pas à être officialisé ou nécessairement déterminé par le seul « *titre officiel* »¹⁰⁰⁴. Des liens de subordination à la fois directs et indirects peuvent exister au sein de la hiérarchie et il faut établir que le supérieur avait un « contrôle effectif » sur les auteurs des infractions¹⁰⁰⁵. Ce contrôle effectif est « *la capacité matérielle d'empêcher ou de punir un comportement criminel* »¹⁰⁰⁶. Lorsqu'un supérieur dispose d'un contrôle effectif, mais n'en use pas, il peut être tenu responsable des crimes commis par ses subordonnés¹⁰⁰⁷.

b) Le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que le crime allait être commis ou l'avait été

Aux termes de l'arrêt *Celebici*, la norme « avait des raisons de savoir » est définie comme suit :

« [l]e simple fait de démontrer qu'un supérieur disposait de certaines informations générales, de nature à le mettre en garde contre d'éventuels agissements de ses subordonnés suffirait à établir qu'il « avait des raisons de savoir » [...]. Les informations ne doivent pas non plus contenir de détails précis sur les actes illicites commis ou sur le point de l'être »¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰² *Le Procureur c/ Hadzihasanovic et consorts*, affaire n° IT-01-47-AR72, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, décision relative à l'exception d'incompétence (Responsabilité du supérieur hiérarchique), 16 juillet 2003, au par. 45.

¹⁰⁰³ *Le Procureur c/ Dario Kordic et Mario Cerkez*, IT-95-14/2-T, Chambre de première instance III, jugement, 26 février 2001, au par. 388.

¹⁰⁰⁴ *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n°IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par. 370.

¹⁰⁰⁵ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n°IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, au par. 197.

¹⁰⁰⁶ *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n°IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par. 378, réaffirmé dans *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n°IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, au par. 256.

¹⁰⁰⁷ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n°IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, aux par. 196 à 198.

¹⁰⁰⁸ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n°IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, au par. 238.

En ce qui concerne cet élément moral de la responsabilité du supérieur hiérarchique, il faut établir que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné s'apprêtait à commettre un crime ou l'avait déjà fait. Dès lors, il faut apporter la preuve que :

- le supérieur savait effectivement, compte tenu des preuves directes et indirectes¹⁰⁰⁹, que ses subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre les crimes relevant de la compétence du Tribunal ;
- ou bien qu'il avait en sa possession des informations de nature à le mettre en garde contre de tels risques¹⁰¹⁰.

On exige des commandants militaires qu'ils « auraient dû savoir » ce que faisaient leurs troupes, car ils sont censés connaître la situation tactique, les degrés d'entraînement et d'instruction de leurs hommes, ainsi que leurs traits de caractère¹⁰¹¹. Cela doit normalement leur permettre d'anticiper les réactions des troupes. Le commandant, par exemple, doit pouvoir se rendre compte si ses hommes ont le désir de se venger sur la population, ou de commettre des exactions, et il doit être capable de les en empêcher.

Le rôle du commandant militaire est donc déterminant dans la bonne application des lois de la guerre. Il a une obligation de former ses hommes, avant le début des opérations, sur les limites de leurs droits, de telle sorte que, si les troupes et le commandant se trouvent séparés à la fin des opérations, les troupes soient conscientes des infractions à ne pas commettre. Il y a ici un devoir de prévention a priori¹⁰¹².

L'article 43 du premier Protocole additionnel souligne le caractère de discipline qui doit régner, en disant : « *les forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles de droit international applicable dans les conflits armés* »¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁹ Selon la jurisprudence du Tribunal, figurent au nombre des preuves indirectes de la « connaissance effective », le nombre d'actes illégaux, leur type et leur portée, la période durant laquelle les actes illégaux se sont produits, le nombre et le type de soldats qui y ont participé, les moyens logistiques éventuellement mis en œuvre, le lieu des crimes, la multiplicité des actes, la rapidité des opérations, le *modus operandi* d'actes illégaux similaires, les officiers et les personnels impliqués et le lieu où se trouvait le commandant quant les actes ont été accomplis. *Le Procureur c/ Delalic et autres* (« Celebici »), affaire n°IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par. 386, citant le Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, document des Nations Unies S/1994/674, au par. 58.

¹⁰¹⁰ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n°IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, aux par. 223 et 241.

¹⁰¹¹ *Commentaire Art. 86. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I)*, 8 juin 1977, en ligne : <http://www.cicr.org/dih.nsf>.

¹⁰¹² *Commentaire Art. 87. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I)*, 8 juin 1977, en ligne : <http://www.cicr.org/dih.nsf>.

¹⁰¹³ Article 43. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I)*, 8 juin 1977, en ligne : <http://www.cicr.org/dih.nsf>.

c) Le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que le crime ne soit commis ou en punir l'auteur

Il ne suffit pas au supérieur hiérarchique, pour s'exonérer de sa responsabilité, de prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre des personnes qui ont commis des infractions graves. Cela relativiserait complètement la gravité de la responsabilité qui pèse sur le supérieur hiérarchique, la sanction disciplinaire étant une pratique courante que ce soit au sein de l'administration ou de l'armée. Lorsque le supérieur va sanctionner ses hommes, le mal a déjà été fait, et une sanction ne permet jamais de réparer de graves dommages, même si elle a le mérite de servir d'exemple.

Pour que le supérieur hiérarchique puisse s'exonérer de sa responsabilité, il faut au préalable qu'il ait pris les mesures « nécessaires et raisonnables »¹⁰¹⁴ pour empêcher que le crime soit commis.

La jurisprudence du TPIY est venue intensifier cette obligation faite au supérieur d'empêcher qu'un crime ne soit commis ou en punir l'auteur. En effet, la responsabilité des supérieurs hiérarchiques peut désormais être engagée pour manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir la planification et la préparation du crime¹⁰¹⁵. Cela signifie que la surveillance que les supérieurs exercent sur leurs subalternes doit être poussée. Le supérieur doit être en mesure d'anticiper les actions de ses subordonnés en connaissant leurs intentions.

2 LA DELIMITATION DU CHAMP D'APPLICATION DES ARTICLES 7(1) ET 7(3) DU STATUT DU TPIY

La Chambre de première instance, dans l'affaire *Krstic*, va estimer que, dès lors qu'un supérieur est mêlé à un crime commis par ses subordonnés, qu'il l'eût planifié, qu'il eût incité à le commettre ou bien qu'il l'eût ordonné, toute responsabilité qui découle de l'article 7(3) est incluse dans l'article 7(1)¹⁰¹⁶.

Elle va donc conclure que, « *bien que tous les éléments exigés par l'article 7(3) du Statut soient réunis, la Chambre de première instance ne déclare pas le général Krstic coupable en vertu dudit article parce qu'elle estime qu'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'article 7(1) rend mieux compte de sa responsabilité du fait de la participation de ses troupes aux massacres* »¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁴ Ni le TPIY, ni le Tribunal pour le Rwanda, n'ont formulé de critère général pour interpréter l'expression « mesures nécessaires et raisonnables ». On peut néanmoins se référer à l'arrêt *Celebici* dans lequel il est dit que l'appréciation de ces mesures est « inextricablement liée aux faits propres à chaque affaire » et « au type et à la nature du contrôle effectif exercé par l'accusé sur ses subordonnés » *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, au par. 394.

¹⁰¹⁵ *Le Procureur c/ Enver Hadzihasanovic et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, « décision relative à l'exception conjointe d'incompétence », 12 novembre 2002, au par. 210.

¹⁰¹⁶ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 605.

¹⁰¹⁷ *Ibid.* au par. 652

Selon la jurisprudence du Tribunal, une personne peut être tenue pénalement responsable tant à titre individuel à raison de ses propres actes (article 7(1) du Statut) qu'en tant que chef militaire ou dirigeant civil du fait de ses subordonnés (article 7(3) du Statut).

Dans le jugement *Krnojelac*, la Chambre de première instance a considéré qu'il serait « *malvenu de (...) déclarer [l'accusé] coupable à ce double titre à raison des mêmes actes* »¹⁰¹⁸. Elle a donc décidé de retenir uniquement la responsabilité pénale individuelle de l'accusé aux termes de l'article 7(1) du Statut, et a considéré sa qualité de supérieur hiérarchique comme une cause d'aggravation de sa responsabilité pénale.

La Chambre de première instance dans l'affaire *Stakic* a suivi le même raisonnement et a jugé que « *l'article 7(3) fait avant tout office de disposition supplétive jouant en cas d'inapplicabilité de l'article 7(1)* »¹⁰¹⁹. Elle conclut qu'« *il n'est pas nécessaire, en règle générale, dans l'intérêt de la justice et dans un souci d'exhaustivité, que la Chambre formule des conclusions sur la base de l'article 7(3) si elle est déjà convaincue au-delà de tout doute raisonnable tout à la fois que l'accusé est responsable au regard de l'article 7(1) et qu'il était investi d'un pouvoir hiérarchique* »¹⁰²⁰.

Ainsi, seuls les supérieurs, qu'ils le soient de jure ou de facto, militaires ou civils, dont la responsabilité à titre personnel n'est pas en cause, qui font directement ou indirectement partie d'une relation de subordination et qui ont le pouvoir effectif de contrôler ou de punir les actes de leurs subordonnés peuvent voir leur responsabilité pénale engagée au titre de l'article 7(3)¹⁰²¹.

¹⁰¹⁸ *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, affaire n°IT-97-25-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement, 15 mars 2002, au par. 316.

¹⁰¹⁹ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 465.

¹⁰²⁰ *Ibid.* au par. 466.

¹⁰²¹ *Le Procureur c/ Dario Kordic et Mario Cerkez*, IT-95-14/2-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, jugement, 26 février 2001, au par. 416.

CHAPITRE II : LA SANCTION DU CRIME DE GENOCIDE PAR LE TPIY

La détermination de la peine est l'étape ultime devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. C'est en quelque sorte l'aboutissement d'une procédure qui se veut répressive. Cet exercice, extrêmement délicat pour les juges, prend des proportions tout à fait inhabituelles lorsqu'il s'agit de définir la peine du crime de génocide. En effet, cette peine ne va pas être uniquement entendue par le condamné. Elle va également être entendue par toute une population qui attend de la sentence l'élimination du criminel, sa mise au ban de la société, ainsi qu'une reconnaissance historique et un retour à la paix sociale.

Dans ce contexte international bien particulier, toutes les considérations vont être exacerbées. Alors que les instances pénales internationales ne possèdent pas encore de tradition judiciaire et qu'il n'existe pas non plus d'unité de conception sur laquelle peut se fonder un système répressif, les juges du TPIY vont devoir innover¹⁰²². Il ne sera pas question non plus, pour les magistrats du TPIY, de se retourner vers la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. En effet, celle-ci reste fort discrète en ce qui concerne la fixation de la peine. Elle se contente juste d'imposer aux parties de "*prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide*".¹⁰²³

Pourtant, en observant les sanctions rendues par le Tribunal en première instance et en appel dans l'affaire *Krstic*, on peut se demander si celui-ci a bien rendu des « sanctions pénales efficaces » dans le cadre de condamnations pour génocide, et surtout si le Tribunal a bien pris en compte la spécificité du génocide afin de prononcer ses peines. En effet, en condamnant à des peines supérieures, par rapport au génocide, les personnes reconnues coupables de crimes contre l'humanité, on peut constater que le Tribunal poursuit son travail de déconsidération du crime de génocide, après son refus de rejuger Jelisic et le retrait de l'accusation de génocide contre Plavsic.

Tout en voyant la fixation de la peine à l'issue d'une condamnation pour génocide, ainsi que l'impact d'une telle condamnation, nous allons être amenés à conclure notre étude sur la question du génocide en ex-Yougoslavie en faisant le constat amer que la valeur morale de la Convention sur le génocide n'a pas été renforcée par la pratique du Tribunal.

¹⁰²² Les précédents qui pourraient orienter les juges du TPIY sont absents. La pratique des TMI de Nuremberg et de Tokyo ou celle des tribunaux établis par les puissances alliées à la suite de la seconde guerre mondiale sont peu instructifs. LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 157.

¹⁰²³ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, adoptée par la résolution 260(III)A de l'assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948, article V.

SECTION I : LA FIXATION DE LA PEINE A L'ISSUE D'UNE CONDAMNATION POUR GENOCIDE

S'il est un principe auquel les juges devront se plier, c'est celui de la légalité des peines. Le principe *nulla poena sine lege*, qui exige qu'une personne ne puisse être punie à moins qu'une loi ne prévoise une peine¹⁰²⁴, a d'ailleurs retenu l'attention au moment de la création du TPIY. Logique, puisque le Tribunal allait être appelé à juger des crimes commis avant sa création. Pour ne pas déroger à ce principe, le Conseil de sécurité a estimé qu'il fallait inclure dans le Statut du TPIY des dispositions générales prévoyant que le Tribunal prononce "*des sentences et impose des peines et sanctions à l'encontre des personnes convaincues de violations graves du droit humanitaire*", ces peines étant limitées à l'emprisonnement¹⁰²⁵. Toutefois, le Secrétaire général des Nations unies, dans le rapport joint au Statut de TPIY, s'est inquiété du fait que la durée précise de certaines peines n'était pas clairement établie en droit international. Il s'est exprimé en notant que "*le droit international humanitaire(...) fournit une base suffisante en matière de compétence ratione materiae, mais une question connexe nécessiterait le recours à la pratique nationale, à savoir la question des peines*"¹⁰²⁶. Le Secrétaire général a donc estimé qu'une référence au droit national était souhaitable en matière de peine, d'où le renvoi, par le Statut du TPIY, à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie. Dès lors, nous verrons comment ce principe, ainsi que tous ceux président à la fixation de la peine, vont orienter le Tribunal afin de condamner Radislav Krstic.

§1 LES PRINCIPES PRESIDENT A LA FIXATION DE LA PEINE

Aussi bien le Statut que le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal n'indiquent pas quelles peines appliquer pour les infractions relevant de leurs compétences. La peine devra alors être fixée aussi bien à la lumière du droit applicable qu'en fonction de principes plus généraux.

¹⁰²⁴ Ce principe fut codifié par la Déclaration universelle des droits de l'homme: "*nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis*". Déclaration universelle des droits de l'Homme, art.11, par. 2.

¹⁰²⁵ Statut du TPIY, art. 23(1) et art. 24(1).

¹⁰²⁶ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de Sécurité (présenté le 3 mai 1993), doc, NU CS S/ 25704, par. 36.

A LES PRINCIPES JURIDIQUES

La Chambre de première instance va s'appuyer sur le Statut du Tribunal, le Règlement de procédure et de preuve, ainsi que sur la grille générale des peines en ex-Yougoslavie afin d'appuyer juridiquement ses décisions.

I LE DROIT APPLICABLE

Le Statut et le Règlement du Tribunal fournissent tous deux des indications quant aux éléments à prendre en considération pour définir la peine. Les articles 23 et 24 du Statut et 87 (C) et 101 du Règlement traitent de la peine. Ils précisent la finalité de la peine, les facteurs à prendre en compte lors de la fixation et ses modalités d'application.

Aux termes de l'article 23 du Statut, « *la Chambre de première instance prononce des sentences et impose des peines et sanctions à l'encontre des personnes convaincues de violations graves du droit international humanitaire* ». Dans le respect de cet article, la pratique du Tribunal rend compte de la double finalité de la peine : la nécessité de punir un individu pour les crimes commis, et celle de dissuader les autres d'en commettre d'analogues¹⁰²⁷.

L'article 24(1) du Statut dispose pour sa part que « *la Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie* ».

L'article 24(2) dispose que la Chambre de première instance, en imposant toute peine, « *tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné* ». Cette disposition doit être lue en prenant en compte l'article 101 du Règlement qui oblige la Chambre de première instance à tenir compte de ces mêmes facteurs¹⁰²⁸.

Enfin, l'article 87(C) du Règlement donne aux Chambres de première instance la possibilité de prononcer soit une peine « *à raison de chaque déclaration de culpabilité* », soit une peine unique sanctionnant l'ensemble du comportement criminel de l'accusé. En cas de

¹⁰²⁷ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 693.

¹⁰²⁸ L'article 101 du Règlement de procédure et de preuve dispose :

- A. *Toute personne reconnue coupable par le Tribunal est passible de l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie.*
- B. *Lorsqu'elle prononce une peine la Chambre de première instance tient compte des dispositions générales prévues au paragraphe 2) du Statut ainsi que :*
 - i. *de l'existence de circonstances aggravantes ;*
 - ii. *de l'existence de circonstances atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fourni au procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité ;*
 - iii. *de la grille générale des peines d'emprisonnement telles qu'appliquées par les Tribunaux en ex-Yougoslavie.*

cumul des peines, la Chambre de première instance indique si elles doivent être purgées de façon consécutives ou si elles doivent être confondues¹⁰²⁹.

2 LA GRILLE GENERALE DES PEINES EN EX-YOUGOSLAVIE

En ex-Yougoslavie, la fixation de la peine était régie par le Titre XVI et l'article 41(1) du Code pénal de la République Socialiste Fédérale de Yougoslavie¹⁰³⁰.

Le Titre XVI du Code pénal de la RSFY punissait les crimes contre l'humanité et le droit international. Son article 142(1) donnait effet à la IV^e Convention de Genève et aux deux protocoles additionnels.

Aucune disposition ne sanctionnait spécifiquement les crimes contre l'humanité, même si l'article 141 traitait le génocide comme un crimes contre l'humanité.

La peine capitale pouvait alors être prononcée pour le crime de génocide et pour les crimes de guerre. Une peine de dix ans au moins et de quinze ans au plus était prévue pour les assassinats.

Conformément à l'article 24(1) du Statut et à l'article 101(B)(iii) du Règlement, la Chambre de première instance s'inspire de la grille générale des peines appliquées dans l'ex-République Socialiste Fédérale de Yougoslavie, lorsque celle-ci fixe une peine. Cette pratique, bien qu'elle ne soit pas contraignante¹⁰³¹, est respectée par le Tribunal¹⁰³².

Dans l'arrêt *Krstic*, la Chambre d'appel a bien examiné la grille des peines de l'ex-Yougoslavie dans la mesure où celle-ci s'appliquait à l'espèce. La législation de l'ex-Yougoslavie prévoyait que la peine infligée au complice pouvait être inférieure à celle prononcée à l'encontre de l'auteur principal. La Chambre d'appel en a tenu compte au moment de fixer la sentence¹⁰³³.

3 LE REFUS DE LA PEINE DE MORT

Comme nous venons de l'observer, la grille générale des peines appliquées par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie et le Code pénal correspondant font partie des références dont s'inspirent les juges du TPIY afin de fixer les peines. Or le Code pénal de la RSFY prévoyait la peine capitale pour sanctionner le crime de Génocide.

¹⁰²⁹ Règlement du TPIY, art. 101(C)

¹⁰³⁰ *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 889

¹⁰³¹ La Chambre d'Appel dans l'affaire *Krstic* a expliqué que la Tribunal n'est pas lié par cette règle, et qu'il est libre, dès lors que l'intérêt de la justice l'exige, de fixer une peine plus lourde ou moins sévère que celle qui aurait été fixée sous l'empire de la loi de l'ex-Yougoslavie. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par.270.

¹⁰³² *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 887.

¹⁰³³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004 au par. 270.

Le Statut du Tribunal va, pour sa part, refléter la politique des Nations unies qui vise à abolir la peine de mort dans le monde. Suivant les recommandations formulées dans le Rapport du Secrétaire général, le TPIY ne peut pas infliger la peine capitale¹⁰³⁴. De plus, l'article 24(1) du Statut prévoit que « *la Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement* ».

Cette orientation du Statut du Tribunal, quant à la fixation de la peine, va dans le sens adopté par la plupart des organisations internationales. Tant les Nations unies que le Conseil de l'Europe œuvrent à l'abolition complète de la peine de mort¹⁰³⁵. Le Conseil de l'Europe exige de tous les pays candidats à l'adhésion qu'ils adoptent un moratoire sur la peine de mort, ce qui signifie qu'en fait, en Europe, elle est presque entièrement abolie. Pour cette raison, la peine de mort ne peut plus être prononcée dans les états de l'ex-Yougoslavie ; elle a été remplacée, comme peine maximale, par l'emprisonnement à vie, à moins qu'une peine maximale inférieure ne soit prévue¹⁰³⁶.

B LES PRINCIPES GENERAUX PRESIDANT A LA FIXATION DE LA PEINE

En plus des principes juridiques, Le TPIY a dégagé un certain nombre de facteurs à examiner lors de la fixation de la peine, comme la gravité du crime ou bien la situation personnelle de l'accusé. Les principes généraux présidant à la fixation de la peine vont alors s'appliquer pour une peine relative au crime de génocide, comme pour toute autre peine. La décision rendue en la matière concernant Radislav Krstic va tout naturellement guider notre développement : nous observerons comment la Chambre de première instance va apprécier la gravité du crime de génocide, puis comment la situation personnelle de Radislav Krstic va être examinée.

1 APPRECIATION DE LA GRAVITE DU CRIME DE GENOCIDE

Selon la Chambre de première instance, qui rendit une condamnation en matière de génocide contre Radislav Krstic, « *la gravité du crime est un facteur essentiel à prendre en compte dans la sentence* »¹⁰³⁷. Dans l'affaire *Celebici*, cette même Chambre avait conclu que la gravité du crime constituait « *le critère de loin le plus important et que l'on pourrait*

¹⁰³⁴ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 697.

¹⁰³⁵ Adopté et proclamé par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989.

¹⁰³⁶ En 1998, la Bosnie-Herzégovine a aboli la peine de mort et l'a remplacée par une peine de réclusion de vingt ans à quarante ans pour « les crimes les plus graves (...) commis intentionnellement ». *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-1-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance II, jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999, au par. 12.

¹⁰³⁷ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 698.

considérer comme déterminant pour fixer une juste peine »¹⁰³⁸. La Chambre a donc admis que la gravité du crime doit peser lourdement dans la sentence.

Pour apprécier la gravité d'un crime, il n'est pas spécialement nécessaire d'établir un classement entre les différentes catégories de crimes. Savoir si les crimes contre l'humanité sont plus graves que les crimes de guerre importe peu. Cependant, il est possible de faire valoir que le génocide est le plus grave des crimes du fait qu'il exige l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. C'est pourquoi, même s'il se peut que les actes de génocide ne diffèrent pas des actes en cause dans les crimes contre l'humanité ou les violations des lois ou coutumes de la guerre, la Chambre de première instance considère que la personne qui en a été reconnue coupable est plus blâmable, en raison de l'intention spécifique qui l'anime¹⁰³⁹.

La Chambre de première instance estime alors que la gravité des crimes doit être appréciée à la lumière des circonstances propres à chacun d'eux et de leurs conséquences. Elle estime qu'elle doit, pour cela, tenir compte, d'un point de vue quantitatif, du nombre de victimes et d'un point de vue qualitatif, des souffrances infligées aux victimes¹⁰⁴⁰. La Chambre, suivant ce point de vue estime que « *le fait que les victimes étaient des détenus complètement à la merci de ceux qui les avaient capturés, les souffrances physiques et psychologiques endurées par les témoins du crime, les moyens et méthodes « aléatoires, disproportionnées et terrorisantes » ou « odieuses » utilisées pour commettre les crimes constituent autant d'éléments à prendre en compte pour apprécier la gravité des crimes commis en l'espèce* »¹⁰⁴¹.

Apprécier la gravité du crime va avoir, dès lors, pour principal intérêt, de définir la sentence. Selon la Chambre de première instance, indépendamment de la forme de la participation criminelle de l'accusé, la gravité du crime doit peser « lourdement » dans la sentence. La prise en compte de la gravité de l'infraction doit alors permettre d'éviter des disparités excessives dans les peines prononcées pour un même comportement¹⁰⁴².

Les principes de la Chambre de première instance énoncés dans le jugement Krstic, et concernant l'appréciation de la gravité des crimes afin de faire correspondre la peine la plus adéquate, vont être sérieusement mis à mal dans les jugements suivants. Nous verrons ainsi que l'adéquation entre le crime et la peine, ne va pas suivre les mêmes principes lors de l'énoncé de la sentence de Milomir Stakic, dévalorisant ainsi la première sentence rendue en matière de génocide.

¹⁰³⁸ *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n°IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par.1225.

¹⁰³⁹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 700

¹⁰⁴⁰ *Ibid.* au par. 701.

¹⁰⁴¹ *Ibid.* au par. 703

¹⁰⁴² *Ibid.* au par. 698

Selon l'article 24(2) du Statut, la Chambre, lors du prononcé de la sentence, doit tenir compte de la « situation personnelle du condamné » afin d'éclairer les raisons du comportement criminel de l'accusé. Les perspectives de réinsertion de l'accusé et le danger qu'il peut représenter pour la communauté dans son ensemble sont également pris en considération. Ainsi, la Chambre retient en général comme circonstances aggravantes ou atténuantes les éléments se rapportant à l'auteur du crime et non au crime lui-même¹⁰⁴³. Dans le cas d'une condamnation pour génocide, une telle analyse de la situation personnelle de l'accusé s'avère délicate, autant en ce qui concerne les circonstances aggravantes que les circonstances atténuantes.

a) Les circonstances aggravantes

Le Statut et le Règlement ne précisent pas quels sont les éléments qui doivent être retenus au nombre des circonstances aggravantes. Dès lors, c'est avec prudence que la Chambre de première instance va rechercher d'éventuelles circonstances aggravantes, en observant le degré de participation aux crimes.

La Chambre de première instance s'étant déjà interrogée sur la responsabilité pénale de l'accusé afin de prononcer sa culpabilité, elle va éviter de retenir comme circonstances aggravantes les éléments qu'elle a considéré une première fois comme éléments constitutifs du crime.

Dès lors, peut être retenue comme circonstance aggravante, la participation directe aux crimes d'un accusé disposant d'un haut degré de responsabilité. Cette circonstance aggravante trouve plus particulièrement à s'appliquer en cas de génocide.

Cette circonstance aggravante concernerait un homme disposant de hautes responsabilités, tel qu'un chef d'Etat ou bien le chef d'une armée, qui participerait en personne à un génocide qu'il aurait planifié ou bien incité à commettre, alors qu'il pourrait laisser son armée, seule, mener à bien cette entreprise. Dans ce cas, la Chambre de première instance conclut que la participation directe d'un supérieur de haut rang à un crime est une circonstance aggravante. Le poids à accorder à cette circonstance aggravante dépend néanmoins du degré réel d'autorité de l'accusé et de la forme qu'a pris sa participation directe

¹⁰⁴⁴.

In fine la Chambre de première instance considère que « les conséquences des agissements d'une personne sont nécessairement plus graves si elle est au sommet de la

¹⁰⁴³ *Ibid.* au par. 704.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.* au par. 708.

hiérarchie militaire et politique et profite de sa position pour commettre des crimes »¹⁰⁴⁵. Cependant, la Chambre estime également qu'« *un rang élevé dans la hiérarchie militaire ou politique n'entraîne pas automatiquement une peine plus lourde* »¹⁰⁴⁶.

Ce n'est donc pas le fait d'exercer une position hiérarchique élevée qui entraîne une peine plus lourde, mais le fait d'en profiter.

b) Les circonstances atténuantes

A l'images des circonstances aggravantes, le Statut ne précise pas quels sont les éléments qui doivent être retenus au nombre des circonstances atténuantes. Le Règlement vient, pour sa part, apporter des précisions quant aux éléments qu'il convient de prendre en compte suite au déroulement du procès. La Chambre tiendra également compte de la situation de l'accusé au moment du crime ainsi que de son état physique présent.

i) *Les circonstances atténuantes concomitantes au crime*

Il a été admis par le TPIY que la participation à un crime sous l'empire de la contrainte peut, dans certain cas, constituer une circonstance atténuante. En effet, la jurisprudence du Tribunal a établi que, si la contrainte « *ne peut constituer, en droit international, un moyen de défense totalement exonératoire pour un soldat poursuivi pour crimes contre l'humanité ou crimes de guerre impliquant la mort de personnes innocentes* », elle peut être retenue comme circonstance atténuante¹⁰⁴⁷.

Peuvent également être considérées comme des circonstances atténuantes le comportement de l'accusé durant la perpétration du crime, son absence sur les lieux du massacre, ou bien le fait que le supérieur hiérarchique venait de prendre récemment le commandement des hommes ayant participé au crime¹⁰⁴⁸.

La Chambre de première instance peut également prendre en considération la situation personnelle de l'accusé à l'époque des faits, si celle-ci permet de cerner la personnalité du

¹⁰⁴⁵ *Ibid.* au par. 704.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*

¹⁰⁴⁷ La contrainte est définie comme « des menaces imminentes à la vie d'un accusé s'il refuse de commettre un crime ». *Le Procureur c/ Erdemovic*, cas n° IT-96-22, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 7 octobre 1997, opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge Mc Donald et Monsieur le Juge Vohrah, par. 66.

¹⁰⁴⁸ La Chambre d'appel considère que Radislav Krstic doit bénéficier de quatre circonstances atténuantes supplémentaires, à savoir : 1- les limites dans lesquelles il a mis à disposition les moyens du corps de la Drina ; 2- le fait qu'il n'avait que récemment pris le commandement du corps lors de l'opération de combat ; 3- le fait qu'il n'a été présent à Potocari [le lieu des massacres] et aux alentours que pendant deux heures tout au plus ; 4 – le fait qu'il a ordonné par écrit de traiter les musulmans avec humanité. *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 271.

coupable et sa capacité de réinsertion. Ainsi, on peut évoquer le fait qu'un accusé n'a jamais été condamné pour des crimes violents¹⁰⁴⁹.

Dès lors, nous pouvons noter qu'il est tout à fait surprenant que la Chambre mentionne comme possible circonstance atténuante, lors de l'énoncé de la sentence d'une personne reconnue coupable de crime de génocide, la capacité du condamné à se réinsérer. Evoquer la réinsertion d'une personne reconnue coupable de génocide pourrait paraître déplacé pour les familles des victimes du crime. Pourtant, évoquer cette réinsertion est essentiel à la survie d'un pays comme le Rwanda qui compte dans ses prisons des milliers de personnes susceptibles d'être condamnées pour génocide et qui seront amenées à retrouver la liberté à l'issue de leur peine. La réconciliation entre les communautés ne peut être assurée que par un travail effectué sur cette réinsertion.

Ce qui est bon pour un crime commis au Rwanda l'est également pour un crime perpétré en Bosnie. C'est pourquoi, évoquer la réinsertion à ce stade du jugement ne semble pas être une hérésie, mais plutôt une tentative d'apaisement pour l'avenir.

ii) *Le comportement de l'accusé durant le procès*

le Règlement du Tribunal prévoit dans son article 10(B)(ii) que la Chambre de première instance peut tenir compte de « *l'existence de circonstances atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fourni au procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité* ».

Dès lors, peuvent être retenues comme circonstances atténuantes, le consentement de l'accusé à la nomination d'un nouveau juge¹⁰⁵⁰, son comportement envers certains témoins¹⁰⁵¹, ou bien son comportement durant son procès et sa détention au quartier pénitentiaire des Nations unies¹⁰⁵².

Peuvent également être retenues comme circonstances atténuantes les déclarations permettant d'élucider les détails de certains crimes, ou bien mettant en cause d'autres criminels¹⁰⁵³. Une prime à la délation en quelque sorte qui permet de transformer un accusé en témoin à charge.

¹⁰⁴⁹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 714.

¹⁰⁵⁰ Ce consentement était à l'époque indispensable en toutes circonstances (article 15 bis du Règlement). Il a permis la poursuite des débats et évité de reprendre le procès depuis le début. *Le procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003, au par. 921.

¹⁰⁵¹ Par exemple, le fait que Milomir Stakic ait donné instruction à son conseil de ne pas procéder au contre interrogatoire d'un témoin « étant donné les souffrances endurées par ce témoin et son état émotionnel perturbé ». *Ibid.* au par. 922.

¹⁰⁵² *Ibid.*

iii) *L'état de santé et l'âge de l'accusé*

L'état de santé de la personne reconnue coupable peut également constituer une circonstance atténuante. Cela fut invoqué par la défense de Radislav Krstic qui a attiré l'attention de la Chambre sur ses problèmes de santé¹⁰⁵⁴.

La Chambre de première instance, dans l'affaire *Plavsic*, a également pris en compte l'âge avancé d'un accusé et ce, pour deux raisons : d'abord en raison du fait que la dégradation de l'état physique liée à la vieillesse peut rendre l'exécution d'une même peine plus pénible pour une personne âgée que pour une personne plus jeune ; ensuite cela fut justifié du fait qu'un criminel âgé, une fois libéré, risque de ne plus avoir longtemps à profiter de la vie¹⁰⁵⁵. Cependant, cette même Chambre a constaté que rien, dans le Statut ni dans les règles du droit international relatives aux droits de l'homme, n'interdisait de condamner un accusé d'un âge avancé¹⁰⁵⁶. La Chambre de première instance a ainsi préféré l'approche adoptée par la cour d'appel britannique dans l'affaire *R. v. S.*, selon laquelle la cour a fixé « une peine à la mesure de la gravité des crimes, eu égard à l'âge de l'accusé, à ses infirmités et à sa situation personnelle »¹⁰⁵⁷ et qui a consisté, en l'espèce, à « fixer la peine en fonction de la gravité de l'infraction, en tenant compte de l'âge et de la situation personnelle de l'accusé »¹⁰⁵⁸.

§2 LA FIXATION DE LA PEINE DE RADISLAC KRSTIC

Comme il a été dit précédemment, ni le Statut du Tribunal, ni son Règlement, ne donnent expressément d'échelle ou de fourchette des peines applicables aux crimes relevant de sa compétence. Il n'est donc prévu aucune peine précise en cas de condamnation pour génocide. La décision est laissée dans ce cas à l'appréciation de la Chambre de première instance. Celle-ci devra cependant appliquer une constante dans la fixation de la peine : le refus de la peine de mort. Dès lors, nous verrons quels éléments la Chambre de première instance a pris en compte afin de fixer la première peine du Tribunal concernant le crime de génocide. Cette décision, bien qu'elle fut par la suite révisée en Appel, revêt un intérêt particulier car il s'agit à l'heure actuelle de l'unique exemple de condamnation pour génocide devant le TPIY. Il convient dès lors de ne pas l'ignorer.

¹⁰⁵³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 716.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.* au par. 717

¹⁰⁵⁵ La défense a fait valoir, lors du procès de Biljana Plavsic, alors âgée de 72 ans, que l'âge de l'accusée constituait une circonstance atténuante et que toute peine d'emprisonnement qui pouvait lui être infligée devait tenir compte de son âge, de son espérance de vie et de son état de santé général. La défense a affirmé qu'une condamnation de l'accusé à toute peine supérieure à 8,2 années d'emprisonnement équivaldrait à une condamnation à la réclusion à perpétuité et constituerait une peine inhumaine et dégradante.

Le Procureur c/ Biljana Plavsic, affaire n° IT-00-39&40/1-S, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III, jugement portant condamnation, 27 février 2003 au par. 105.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

¹⁰⁵⁷ R.v.S. (1998), 1Cr.App.R.(S)261,264^e cité dans *Le procureur c/Biljana Plavsic*, affaire n° IT-00-39&40/1-S, Chambre de première instance III, jugement portant condamnation, 27 février 2003, au par. 106.

¹⁰⁵⁸ *Le Procureur c/ Biljana Plavsic*, affaire n° IT-00-39&40/1-S, Chambre de première instance III, jugement portant condamnation, 27 février 2003, au par. 106.

A EN PREMIERE INSTANCE, LA PREMIERE CONDAMNATION POUR GENOCIDE DEVANT LE TPIY

« Sur la base des conclusions factuelles et juridiques tirées par la Chambre de première instance et par ces motifs, la Chambre de première instance déclare Radislav Krstic coupable de : génocide ; [...]. Condamne Radislav Krstic à une peine de quarante-six années d'emprisonnement [...] »¹⁰⁵⁹.

Par ces mots, Le 2 août 2001, la Chambre de Première instance du TPIY a fixé la première peine d'emprisonnement pour un crime de génocide commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

Lors du procès, le procureur soutint que le général Krstic devait être condamné à plusieurs peines de réclusion à perpétuité cumulées, pour chacun des chefs de l'acte d'accusation dont il serait reconnu coupable. De son côté, la Chambre estima que, bien que le général Krstic fut reconnu coupable de crimes qui reçurent plusieurs qualifications, ceux-ci s'inscrivaient dans le cadre d'une même campagne et d'une même stratégie criminelle. De ce fait, la Chambre de première instance estima préférable de prononcer une peine unique¹⁰⁶⁰.

La Chambre de première instance conclut que le général Krstic avait été associé à deux projets criminels : d'abord celui du nettoyage ethnique de l'enclave de Srebrenica pour en chasser les civils musulmans, et ensuite du meurtre des hommes de Srebrenica en âge de porter les armes. Pour sa participation à ces crimes, Radislav Krstic fut reconnu coupable de génocide en vertu de l'article 4 du Statut.

Divers éléments, issus des principes présidant à la fixation de la peine, furent alors utilisés par la Chambre afin de déterminer la sanction : l'extrême gravité des crimes¹⁰⁶¹, le rôle joué par l'accusé¹⁰⁶² et l'attitude de celui ci pendant le procès¹⁰⁶³. Ces éléments furent déterminant dans la fixation de la peine.

¹⁰⁵⁹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001, au par. 727

¹⁰⁶⁰ *Ibid.* au par. 725

¹⁰⁶¹ L'extrême gravité des crimes commis par le général Krstic tient à leur ampleur, à l'organisation et au rythme auquel ils se sont succédé en l'espace de 10 jours. La Chambre de première instance a décrit en détail comment tous les Musulmans de Bosnie ont été éradiqués de Srebrenica. *Ibid.* au par 720.

¹⁰⁶² Concernant le rôle joué par l'accusé, la Chambre de première instance a conclu que Radislav Krstic avait sciemment et volontairement participé aux crimes dont il a été reconnu coupable. Le général Krstic occupait une place élevée dans la hiérarchie militaire de l'armée de la République Serbe (VRS) et à même été promu après les crimes de Srebrenica. La Chambre de première instance estime que le fait que le général Krstic était à la tête de la VRS constitue une circonstance aggravante parce qu'il a profité de sa situation pour participer directement à un génocide. *Ibid.* au par 721.

¹⁰⁶³ La Chambre a noté que pendant le procès « le général Krstic n'a pas fait preuve d'une grande franchise ». « Lors du contre interrogatoire il a fait preuve d'obstination. il a refusé de répondre directement ou franchement aux questions légitimes qui lui étaient posées par l'accusation ou même par les juges ». *Ibid.* au par 722.

B EN APPEL, LA CONDAMNATION POUR COMPLICITE DE GENOCIDE DIMINUE SENSIBLEMENT LA PEINE.

Après que la Chambre de première instance eu condamné Radislav Krstic à une peine de 46 ans d'emprisonnement, les deux parties ont fait appel de cette sentence.

L'accusation a soutenu que la peine infligée par la Chambre de première instance était insuffisante car elle ne rendait pas compte, comme il se doit, ni de la gravité des crimes, ni de la participation de Radislav Krstic à ces crimes. Cette décision ne tiendrait pas compte des condamnations rendues par le TPIR dans des cas de génocide comparable, faisant en sorte que Radislav Krstic serait « à l'évidence moins coupable » que d'autres¹⁰⁶⁴.

En conséquence, l'accusation estima que la Chambre de première instance a outrepassé son pouvoir d'appréciation en fixant la peine, et qu'il faudrait prononcer une peine de réclusion à perpétuité assortie d'une période de sûreté de 30 ans.

La défense, quant à elle, estima qu'en prononçant sa sentence, la Chambre de première instance n'a pas tenu compte de la grille des peines appliquées en ex-Yougoslavie et par les juridictions de Bosnie-Herzégovine, et qu'elle n'a pas accordé l'importance qui convenait aux circonstances atténuantes invoquées. Elle a donc demandé à ce que la peine soit réduite à un maximum de 20 ans¹⁰⁶⁵.

La Chambre d'appel, après avoir souligné que la détermination d'une peine est une décision discrétionnaire, a estimé que seule une « erreur manifeste » dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire par la Chambre de première instance pouvait justifier une révision de la peine¹⁰⁶⁶. En l'espèce, la Chambre d'appel n'a discerné aucune erreur manifeste¹⁰⁶⁷.

Néanmoins, la Chambre d'appel a ramené la responsabilité de Radislav Krstic, pour génocide et pour le meurtre de musulmans de Bosnie, de celle d'un participant direct à celle d'un complice.

Dès lors, pour la Chambre d'appel, une révision de peine était nécessaire¹⁰⁶⁸.

Afin de déterminer la sentence, la Chambre d'appel va prendre en compte les circonstances atténuantes¹⁰⁶⁹, mais ce sont surtout les questions liées à la responsabilité de l'accusé, la gravité du crime et l'intention génocidaire qui vont déterminer la sanction.

¹⁰⁶⁴ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 235.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.* au par. 236.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.* au par. 237.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.* au par. 238.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.* au par. 260.

¹⁰⁶⁹ La Chambre d'appel considère que Radislav Krstic doit bénéficier de quatre circonstances atténuantes supplémentaires, à savoir : 1- les limites dans lesquelles il a mis à disposition les moyens du corps de la Drina ; 2- le fait qu'il n'avait que récemment pris le commandement du corps lors de l'opération de combat ; 3- le fait

En effet, la Chambre d'appel reconnaît, comme dans l'affaire *Vasiljevic*¹⁰⁷⁰, que la responsabilité du complice appelle généralement des peines moins lourdes que celle du coauteur. De plus, si la Chambre d'appel reconnaît que les crimes commis par l'accusé sont graves, la conclusion selon laquelle il n'était pas animé de l'intention génocidaire atténue sensiblement sa responsabilité¹⁰⁷¹.

La Chambre d'appel va en conclure qu'un allègement sensible de la peine s'impose¹⁰⁷², et va dès lors diminuer de 11 années la peine de Radislav Krstic en faisant passer sa condamnation de 46 à 35 années d'emprisonnement.

SECTION II : L'IMPACT D'UNE CONDAMNATION POUR GENOCIDE

Les deux objectifs de la Convention sur le génocide de 1948 sont la prévention et la répression de ce crime. Condamner l'auteur d'un génocide doit aboutir à ce double objectif.

Condamner, c'est réprimer, et la répression est l'une des fonctions du TPIY. La répression du crime de génocide permet de ne pas laisser impuni le pire des crimes, mais également d'envoyer un message aux victimes afin qu'elles sachent qu'elles ne sont pas oubliées.

Mais condamner, c'est également prévenir. Que la condamnation permette que le crime ne se reproduise plus, telle est également l'une des fonctions du TPIY.

Nous avons pu observer que le TPIY a accumulé les maladroites dans le traitement du génocide, que ce soit au niveau de l'accusation ou bien du jugement. Nous allons à présent voir à travers les fonctions de la peine et l'absence de hiérarchisation de celles-ci par le TPIY, que ce Tribunal va poursuivre la maladresse jusqu'à diminuer l'impact de la condamnation pour génocide, hypothéquant dès lors les fonctions de la Convention de 1948.

qu'il n'a été présent à Potocari [le lieu des massacres] et aux alentours que pendant deux heures tout au plus ; 4 – le fait qu'il a ordonné par écrit d traiter les musulmans avec humanité. *Ibid.* au par. 271.

¹⁰⁷⁰ *Le Procureur c/ Mitar Vasiljevic*, affaire n° IT-98-32-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt du 25 février 2004, au par. 182.

¹⁰⁷¹ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, au par. 268.

¹⁰⁷² *Ibid.* au par. 268.

§1 LES FONCTIONS DE LA PEINE

Les fonctions de la peine peuvent être inspirées par deux logiques.

La première, la logique prospective, place la dissuasion au premier plan. Ce système, tourné vers l'avenir, vise à prévenir la commission de l'infraction ou la récidive. Pour réaliser cet objectif, les peines doivent être clairement identifiées et connues de tous. Elles doivent être certaines et effectivement prononcées. Cette approche prévoit l'élimination, du moins temporaire, du condamné, et couvre sa réhabilitation et sa réinsertion sociale¹⁰⁷³.

La seconde, la logique restitutive, favorise l'idée de châtiment. La peine permet alors de cristalliser le désir de vengeance de la société atteinte par le crime. Il s'agit de sanctionner la culpabilité de l'accusé. C'est dans cette logique que s'inscrit la réparation des dommages causés aux victimes. La peine restitutive vise également à restituer les choses telles qu'elles étaient avant le crime. Une justice fondée sur une logique restitutive s'accompagne alors de mesures visant à punir le criminel ainsi qu'à réparer les dommages causés¹⁰⁷⁴.

Dès lors, il est possible de se demander si les fonctions attribuées à la peine ont toutes la même importance dans le contexte d'un système de répression international. Les instances pénales doivent-elles donc privilégier une logique prospective et mettre l'accent sur la prévention et la dissuasion, ou bien chercher à punir le coupable et à obtenir réparation ?

Il semblerait que le TPIY ait eu du mal à choisir, et envisage comme possible les deux éventualités. En effet, le Tribunal prévoit que les finalités de la peine puissent être le châtiment, la dissuasion, l'éradication du sentiment d'impunité, et la réinsertion¹⁰⁷⁵.

Le Tribunal estime que la sanction doit répondre, d'une part, à la demande de justice des victimes (directes ou indirectes) de ces crimes et d'autre part, à la demande de la communauté internationale dans son ensemble en mettant un terme à l'impunité des auteurs de violations massives des droits de l'homme et de crimes commis durant des conflits armés¹⁰⁷⁶. La sanction doit également s'efforcer d'atteindre un autre but : la réinsertion, cette réinsertion étant une manière d'œuvrer à la réconciliation et à la paix¹⁰⁷⁷.

Reste alors à savoir si ces fonctions de la peine peuvent toutes se retrouver dans une peine sanctionnant le génocide.

¹⁰⁷³ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 172.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.* à la p. 173.

¹⁰⁷⁵ *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Vladimir Santic et Dragan Papic*, affaire n°IT-95-13, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement du 14 janvier 2000, aux par. 848-849.

¹⁰⁷⁶ *Le Procureur c / Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-60/1-S, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement portant condamnation, 2 décembre 2003, au par. 82.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.* au par. 93.

A LA RETRIBUTION

La rétribution (le châtement du condamné) est une des fonctions principales attribuées à la peine. Dans le cadre du mandat du Tribunal, la rétribution s'entend comme « *l'expression de la condamnation et de l'indignation de la communauté internationale* »¹⁰⁷⁸. En outre, la rétribution est une manière de reconnaître le préjudice et les souffrances causées aux victimes¹⁰⁷⁹.

L'un des objectifs du TPIY est justement de punir les personnes responsables d'infractions graves au droit international humanitaire. Dans son premier rapport annuel à l'Assemblée Générale et au Conseil de sécurité, le TPIY précisa que l'impunité des coupables ne ferait qu'attiser le désir de vengeance et rendrait précaire le retour à la légalité, à la réconciliation et au rétablissement de la paix¹⁰⁸⁰. Le Tribunal rendait ainsi la fonction rétributive de la peine essentielle.

Dans leurs jugements, les Chambres de première instance du Tribunal se référèrent de façon constante à la rétribution comme l'un des objectifs principaux de la peine¹⁰⁸¹. Cependant, dans le jugement de l'affaire *Celebici*, le Tribunal a signalé les dangers de dérive qui étaient liés au fait de ne prononcer que des peines fondées exclusivement sur une idée de justice rétributive: " *[l]a politique du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies vise à la réconciliation entre les Parties. Tel est le fondement des Accords de Dayton par lesquels toutes les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine ont convenu de vivre ensemble. Il serait contre-productif de faire du châtement l'unique fondement de la peine et serait contraire au but du Conseil de sécurité, qui est de restaurer et de maintenir la paix sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Le châtement n'est pas en lui-même une garantie de justice* " ¹⁰⁸².

La rétribution se doit d'être prise dans le sens d'une punition ou d'un châtement qui reflète la culpabilité morale de l'accusé plutôt que la vengeance. La prise en compte de cet objectif doit permettre au TPIY d'imposer de longues peines d'emprisonnement, surtout dans le cas d'une condamnation pour génocide.

Lorsque Radislav Krstic fut condamné à 46 ans de prison le 2 août 2001, pour crime de génocide, la peine prononcée par le Tribunal était alors la plus sévère jamais prononcée. La fonction rétributive de la peine semblait alors jouer complètement pour les juges.

¹⁰⁷⁸ *Le Procureur c/Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Cour d'appel, arrêt, 24 mars 2000, au par. 185.

¹⁰⁷⁹ *Le Procureur c/Momir Nikolic*, affaire n° IT-02-60/1-S, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement portant condamnation, 2 décembre 2003, au par. 86.

¹⁰⁸⁰ TPIY, Premier Rapport annuel à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, doc. Off. NU AG A/49/342, doc. off. CS S/1994/1007 (29 août 1994), par. 11 à 16.

¹⁰⁸¹ Notamment, *Le Procureur c/ Anto Furundija*, affaire n° IT-95-17/1, Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998, au par. 288 ; *Le Procureur c/ Drazan Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, au par. 66.

¹⁰⁸² *Le Procureur c/ Delalic et autres (« Celebici »)*, affaire n° IT-96-21, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 16 novembre 1998, au par 7.

Pour la population de Srebrenica, il n'en était pas de même. Sans forcément crier vengeance, il semblait aux veuves de Srebrenica que seule une condamnation à vie pouvait correspondre à l'ignominie du crime de génocide.

B LA DISSUASION

La fonction dissuasive de la peine est capitale pour les instances pénales internationales. En créant le TPIY, le Conseil de sécurité visait à mettre fin au conflit en ex-Yougoslavie et à faire cesser les violations au droit international humanitaire. Une Chambre du TPIY fit d'ailleurs de la dissuasion le principal facteur à prendre en considération dans la condamnation des responsables de violations du droit international humanitaire : " *[un] bon moyen de restaurer la paix en ex-Yougoslavie est de [les] dissuader [à commettre les crimes] par des peines de prison appropriées... La condamnation de Hauts responsables politiques et militaires montrera qu'ils ne peuvent continuer, en toute impunité, à ignorer les injonctions et les desseins de la communauté internationale*"¹⁰⁸³.

Dans l'affaire *Erdemovic*, la Chambre de première instance a également estimé que, pour que la dissuasion produise les effets escomptés, elle devait porter une attention particulière à la dénonciation du comportement criminel et à sa stigmatisation. Il fut alors considéré que " *la réprobation et la stigmatisation publique par la communauté internationale, qui par là exprime son indignation face à des crimes odieux et en dénonce les auteurs, [est] l'une des fonctions essentielles de la peine d'emprisonnement*"¹⁰⁸⁴.

L'échec de l'aspect dissuasif du Tribunal est flagrant. Créé en 1993, il n'aura pu empêcher que se produisent les massacres de Srebrenica en 1995.

C ELIMINATION, COMME ERADICATION DU SENTIMENT D'IMPUNITÉ

L'élimination, ou la prospection, du condamné s'inscrit dans la logique prospective de la justice pénale. Les peines privatives de liberté de très longue durée prononcées par le TPIY sont des châtiments qui remplissent cet objectif en mettant les condamnés hors d'état de nuire¹⁰⁸⁵.

Il n'est fait aucune allusion à la neutralisation ou à l'élimination des personnes jugées coupables de violations graves du droit humanitaire dans les actes constitutifs du TPIY, ni dans ses travaux préparatoires. Cependant, certaines Chambres du TPIY ont estimé que de longues peines d'emprisonnement, bien qu'elles ne constituent pas une solution idéale, pourraient dans certains cas participer au maintien de la stabilité dans la région affectée par

¹⁰⁸³ *Ibid.* au par. 1234.

¹⁰⁸⁴ *Le Procureur c/ Drazen Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, au par. 289.

¹⁰⁸⁵ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. 179.

des crimes¹⁰⁸⁶. Cette considération s'avère d'autant plus vraie dans les cas de la neutralisation des hauts dirigeants civils ou militaires, dès lors que ceux-ci ont pu être condamnés pour génocide.

D REHABILITATION ET REINSERTION SOCIALE

Les actes constitutifs du TPIY ne font pas mention d'un quelconque objectif de réhabilitation et de réinsertion sociale.

Pourtant, la Chambre de première instance dans l'affaire *Kupreskic* a estimé qu'un tel objectif de réhabilitation pouvait être pris en considération surtout dans les cas où « *les éléments les plus jeunes ou les moins éduqués de la société sont reconnus coupables* »¹⁰⁸⁷. Dans ce cas, différents éléments comme l'âge de l'accusé, sa situation personnelle, sa capacité à se réinsérer et les moyens disponibles au sein de l'établissement pénitentiaire sont des facteurs à prendre en compte. Mais un tel objectif peut-il être pris en considération dans tous les cas ?

Parler de réinsertion pour des personnes condamnées pour des crimes « classiques » semble tout à fait normal, cette fonction étant même essentielle à un bon rétablissement de la paix sociale.

Parler de réinsertion pour une personne condamnée de génocide semble par contre beaucoup plus délicat. Il peut être difficile d'imaginer, pour les victimes de ce crime et pour la société en générale, que puisse être réhabilité et réinséré un « génocidaire ».

La Chambre de première instance du Tribunal s'est demandé si la réhabilitation pouvait être envisagée dans les cas les plus graves. Dans le cadre de l'affaire *Erdemovic*, la Chambre a exclu toute fonction réhabilitative de la peine en raison des particularités des crimes relevant de la compétence du Tribunal¹⁰⁸⁸. Il est donc possible d'en déduire que toute fonction réhabilitative de la peine est exclue dans le cas du crime de génocide.

Mais le crime n'est pas le seul élément à prendre en compte en matière de réhabilitation. Il convient également de considérer le rang et la qualité de l'accusé afin d'envisager une possible réinsertion. En effet, dans le cas d'individus ayant occupé une position d'autorité, il est difficile de justifier que la prise en considération d'une fonction réhabilitative vienne réduire la durée de la peine. Au contraire, il pourrait être soutenu que c'est l'emprisonnement même qui accomplira cette fonction. Il serait alors approprié d'imposer de longues peines d'incarcération¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*

¹⁰⁸⁷ *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Vladimir Santic et Dragan Papic*, affaire n°IT-95-13, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement du 14 janvier 2000, au par. 849.

¹⁰⁸⁸ *Le Procureur c/ Drazan Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, au par. 66.

¹⁰⁸⁹ LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, P.U.F., 2003, à la p. à la p. 181.

Il est donc possible d'estimer que, dans le cas de simples exécutants civils ou militaires, qui ont obéi aux ordres, la réhabilitation ne devrait pas être rejetée d'emblée. Il n'en est pas de même pour les responsables civils ou militaires, dès lors qu'il est question du crime de génocide.

§2 L'ABSENCE DE HIERARCHISATION DES PEINES DIMINUE L'IMPACT DE LA SANCTION

La peine, qui est l'aboutissement de la procédure répressive, doit traduire l'idée que la justice a été rendue. Une peine qui serait trop légère ou trop lourde ne permet pas d'atteindre ces objectifs.

L'impression que la gravité du crime n'a pas été correctement prise en considération peut alimenter un sentiment de rancœur. La cohésion sociale et la coexistence pacifique peuvent dès lors être mises en danger. C'est ce qui fait dire à Anne Marie la Rosa que « *pour que la peine soit juste et contribue à la réalisation du mandat dévolu à l'instance pénale internationale, une attention particulière doit être vouée au caractère équitable de l'ensemble de la procédure et de son aboutissement* »¹⁰⁹⁰. Il est dès lors possible de se demander, en observant les sentences rendues par le TPIY, si l'aboutissement des procédures devant le Tribunal est bien équitable.

A LA DISPARITE DES PEINES ENTRE LES CONDAMNATIONS POUR CRIME CONTRE L'HUMANITE ET GENOCIDE

Bien que tous les inculpés aient droit à un traitement égal, la disparité des peines est inhérente à tout système de justice pénale fondé sur l'individualisation. Toutefois, le fait que le système ne donne aucune indication quant aux fonctions de la peine ou aux facteurs qui devraient être prioritairement pris en considération dans la détermination de son quantum augmente les risques d'engendrer des disparités que les particularités de chaque affaire ne peuvent justifier¹⁰⁹¹.

En effet, quelle forme d'équité peut-on tirer à la vue des jugements de Radislav Krstic et de Milomir Stakic. Le premier, déclaré coupable du crime de génocide en première instance fut condamné à 46 ans de prison. Le second, acquitté du même crime, mais déclaré coupable de crime contre l'humanité, fut condamné à la prison à vie.

Quels enseignements peut-on alors tirer de ces deux condamnations ?

Alors que l'accusation avait requis plusieurs peines de réclusion à perpétuité cumulées contre Radislav Krstic, celui ci fut condamné à 46 ans de prison pour génocide.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.* à la p. 187.

Les Juges ont estimé, entre autre, que d'autres étaient encore plus responsables et plus coupables que lui et que c'était à eux qu'était réservée la peine maximale¹⁰⁹².

Pourtant, quelques mois plus tard, Milomir Stakic, tout en étant acquitté des chefs de génocide et de complicité dans le génocide, fut condamné à l'emprisonnement à vie¹⁰⁹³. La Chambre de première instance souligna que « *tant au niveau international que national, la peine maximale n'est pas réservée aux actes criminels les plus graves* »¹⁰⁹⁴.

La Chambre de première instance a considéré que le procès de Milomir Stakic était unique en son genre, ne pouvant être comparé avec aucune autre affaire jugée par le Tribunal¹⁰⁹⁵.

Dès lors, en ne tenant pas compte des condamnations précédemment rendues par le Tribunal, notamment concernant le génocide, et en ne comparant pas le cas de Stakic avec d'autres affaires, la Chambre de première instance fait courir le risque que le crime de génocide perde sa spécificité.

B LA PERTE DE LA SPECIFICITE DU CRIME DE GENOCIDE

En affligeant à Milomir Stakic la peine maximale, la condamnation à vie, le Tribunal ne permet pas de discerner un tableau clair des différents degrés de responsabilité pour les crimes perpétrés en ex-Yougoslavie.

Ces différences au niveau du prononcé de la peine relèvent le caractère arbitraire des sanctions. Il est dès lors possible de se demander si certains accusés ne sont pas traités avec trop de clémence et d'autres avec trop de sévérité. Mais cette interrogation, qui n'est pas exclusive aux affaires traitant de génocide¹⁰⁹⁶, reste vaine. En effet, les juges du TPIY

¹⁰⁹¹ *Ibid.* à la p. 184.

¹⁰⁹² Selon le bureau du procureur qui déposa un mémoire d'appel, ce raisonnement est incorrect. La peine serait insuffisante, pour quatre raisons principale :

- la peine serait manifestement inadéquate à la lumière de la gravité des crimes commis par Radislav Krstic ainsi que de son niveau de responsabilité ;
- la peine serait en disparité manifeste avec les condamnations prononcées par le Tribunal pour le Rwanda dans des affaire comparables de génocide ;
- la peine serait injustement justifiée par la culpabilité moindre de l'accusé par rapport à d'autres responsables non identifiés ;
- la peine aurait été plus lourde si la préméditation avait été retenue à la charge de Radislav Krstic.

DALAN, (P.), *Le tarif de la peine*, Diplomatie judiciaire du 23 novembre 2001, <http://diplomatiejudiciaire.com/Tpy/Sikirica3.htm>

¹⁰⁹³ Milomir Stakic fut acquitté des chefs de génocide, complicité dans le génocide et autres actes inhumains (transferts forcés). Il fut déclaré coupable des chefs d'extermination (un crime contre l'humanité), meurtre (une violation des lois ou coutumes de la guerre) et persécution (une crime contre l'humanité incluant l'assassinat et l'expulsion). *Le Procureur c/ Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement, 31 juillet 2003.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.* au par. 932

¹⁰⁹⁵ *Ibid.* au par. 931.

¹⁰⁹⁶ Les jugements des affaires des camps d'Omarska et Keraterm bien que ne concernant pas des condamnations pour génocide, témoignent de l'aspect discrétionnaire des peines. En effet, les peines les plus lourdes ont été prononcées à l'encontre des accusés dont les responsabilités au sein des camps étaient les moins élevées. De plus, ceux des accusés qui avaient plaidé coupable et qui avaient exprimé leurs remords, ont été plus sévèrement

décident souverainement et discrétionnairement des peines à appliquer à défaut de grille des peines préétablies par le Statut et le Règlement du Tribunal.

Ne serait-il alors pas utile d'élaborer un mécanisme assurant un minimum de cohésion entre les juges de première instance ?

Il existe bien un certain nombre de critères jurisprudentiels, tels que la gravité du crime, le degré de responsabilité personnelle de l'accusé, ses éventuels pouvoirs hiérarchiques, les circonstances atténuantes ou aggravantes ou bien la grille des peines dans l'ex-Yougoslavie, que tous les juges appliquent au moment de fixer une peine. Il n'en reste pas moins que le châtement est une des tâches les plus ingrates confiée au juge pénal. C'est précisément pourquoi le TPIY devrait s'attacher à l'établissement d'une doctrine sentencielle afin que l'appréciation discrétionnaire des magistrats ne vire pas à l'arbitraire.

En rendant leurs sentences les juges veulent montrer, que ce soit aux populations de l'ex-Yougoslavie qu'au reste de la planète, que les crimes ne restent pas impunis afin de dissuader d'éventuels criminels. Mais l'absence d'une véritable grille des peines pourrait finir par rendre incompréhensible, pour les populations de l'ex-Yougoslavie, les jugements rendus par le TPIY.

En effet, il convient de ne jamais oublier ces populations d'ex-Yougoslavie, dont l'incompréhension des décisions du Tribunal pourrait avoir des conséquences sur leur reconstruction. Comment les survivants de Srebrenica peuvent-ils comprendre qu'une personne condamnée pour le génocide qui a marqué leurs vies soit moins durement condamnée qu'une autre personne acquittée de ce crime ?

Dans de nombreuses hypothèses, des actes constitutifs de génocide, tels que les meurtres, les viols et les autres atteintes à l'intégrité physique, peuvent être punis comme tels, sans qu'il soit besoin d'une qualification supplémentaire. L'intérêt du génocide, au-delà de la reconnaissance du crime, apparaît alors dans la peine. La reconnaissance du crime de génocide doit avoir pour conséquence d'aggraver la peine.

On peut dès lors s'interroger : pourquoi faudrait-il s'embarrasser d'une notion telle que le génocide, et de sa résonance terrifiante, pour condamner des actes qui sont de toute manière sanctionnés par ailleurs¹⁰⁹⁷ ? Si la sanction du crime de génocide n'est pas aggravée par rapport à un autre crime, alors quel est l'intérêt de ce crime ? Mais surtout, l'absence d'une condamnation significative de ce crime par le TPIY risque d'ôter tout caractère préventif à la Convention de 1948.

S'il nous était possible d'ironiser, alors nous affirmerions que si Les Nations unies, à travers le Conseil de sécurité, avaient voulu amoindrir le rôle de la Convention sur le génocide, elles ne s'y seraient pas prises autrement qu'en créant le TPIY.

condamnés que ceux qui ont nié jusqu'au bout. DALAN, (P.), *Le tarif de la peine*, Diplomatie judiciaire du 23 novembre 2001, <http://diplomatiejudiciaire.com/Tpy/Sikirica3.htm>

¹⁰⁹⁷ VERHOEVEN, (J.), *Le crime de génocide, originalité et ambiguïté*, Revue Belge de droit international, Bruylant, Bruxelles, 1991/1, à la p.11.

CONCLUSION

La création du TPIY fut marquée par des doutes profonds quant à la capacité effective de cette juridiction d'accomplir son mandat, à savoir engager la responsabilité pénale individuelle des auteurs de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, et contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationale. Aujourd'hui, alors que se poursuit le procès de Slobodan Milosevic¹⁰⁹⁸, le TPIY est salué comme un événement majeur pour le développement des mécanismes de mise en œuvre du DIH et certains juristes affirment « sans l'ombre d'un doute » que le Tribunal a parfaitement assumé sa double fonction, répressive et dissuasive, essentielle à l'application présente et future du DIH¹⁰⁹⁹.

L'existence du TPIY et sa capacité, en une dizaine d'année, d'aboutir à des résultats satisfaisants est en effet un événement extraordinaire. Pour Carla Del Ponte, procureur du TPIY, « *la justice pénale internationale est aujourd'hui plus qu'une idée : son processus est désormais irréversible et constitue inexorablement un pas en avant dans la lutte contre l'impunité dans et pour l'histoire de l'Humanité* ». Pour elle, l'existence des juridictions pénales internationales et de la CPI font qu'aujourd'hui on ne peut plus commettre des crimes aussi graves que le génocide en toute impunité¹¹⁰⁰.

Il est vrai qu'en apparence, le progrès du droit international est indiscutable, alliant un progrès technique avec un passage du normatif à l'institutionnel, et un progrès éthique avec la criminalisation de comportements individuels ou collectifs. En réalité, ce progrès souligne l'échec des mécanismes de sécurité institués par le droit, qu'il s'agisse des droits internes ou du droit international. Echec des mécanismes préventifs et correctifs (si les crimes que l'on juge ont eu lieu c'est que l'ordre international issu de la Charte des Nations unies n'a pas su les prévenir et les empêcher), en particulier le Conseil de sécurité, dont la mission consiste à maintenir ou à rétablir la paix et la sécurité internationale, et qui dispose à cet effet des compétences et pouvoirs les plus larges en vertu de la Charte.

¹⁰⁹⁸ Dès l'ouverture du procès de Milosevic, Geoffrey Nice, Procureur au TPIY, évoquait la difficulté juridique de prouver le génocide, se préparant à un possible acquittement sur ce chef d'accusation. *Deux ans de procès Milosevic et une certaine confusion*, Le Monde, 18 mars 2004, Stéphanie Maupas.

¹⁰⁹⁹ Le succès de la fonction répressive serait due au fait que l'activité du Tribunal a contribué à infléchir (au moins partiellement) la politique d'impunité qui sévissait alors sur ces territoires ; une fonction dissuasive ensuite, « qu'il convient de ne pas négliger, tant il est vrai que l'envergure internationale du Tribunal, sa haute autorité morale et l'influence de ses décisions sur l'opinion publique internationale ont contribué à l'accentuer ». QUEGUINER, (J.F.), *Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire*, Revue internationale de la croix rouge, juin 2003, vol. 85, n° 850, 271-311, à la p. 272.

¹¹⁰⁰ La justice pénale internationale : conférence de Mme Carla Del Ponte à l'école nationale d'administration (2003). <http://www.ena.fr/ena>.

Pour rebondir sur les propos de Carla Del Ponte qui pensait que désormais un génocide ne peut plus être commis en toute impunité, observons ce qui se passe au Darfour ou en Tchétchénie afin de relativiser l'effet dissuasif de la justice pénale internationale (Les Etats-Unis ont qualifié de « génocide » les événements du Darfour, Washington a cependant précisé que ce qualificatif, pour les exactions commises dans l'ouest du Soudan, n'entraîne aucune obligation d'action au regard de la convention de 1948. *Les Etats-Unis qualifient de « génocide les violences dans le Darfour*, Le Monde, 11 septembre 2004, Stephen Smith.)

C'est l'accumulation de ces échecs qui a conduit à la création de juridictions internationales pénales, chargées de réprimer les comportements que l'on n'a su ni prévenir ni arrêter en temps utiles. Condamner ces atteintes permet d'éluder toute autre responsabilité, et notamment la responsabilité politique des autorités et des institutions qui n'ont pas rempli leur mission¹¹⁰¹. Quant bien même la promotion des juridictions pénales internationales apparaîtrait comme une contrepartie du droit international à cette impuissance, on peut se demander si le meilleur moyen de réprimer les infractions graves au DIH, dont le crime de génocide, ne serait pas de faire appel aux juridictions nationales.

Alors que le coût du fonctionnement du TPIY et la lenteur de ses procédures inquiètent, et que cette inquiétude est utilisée par certains pour remettre en cause l'opportunité de pérenniser la justice pénale internationale par la création d'une Cour pénale permanente¹¹⁰², le temps ne serait-il pas venu de placer les Etats face aux responsabilités qu'ils ont endossé en adoptant le Statut de Rome : c'est à dire réprimer devant leurs juridictions nationales les crimes internationaux ?

Comme l'affiche déjà la pratique des tribunaux nationaux au Rwanda¹¹⁰³, et des nombreuses juridictions qui ont incorporé les principes de la Convention de 1948 dans leur droit interne¹¹⁰⁴, et comme le montrent les efforts du TPIY pour que les tribunaux de l'ex-Yougoslavie prennent la relève, c'est aux juridictions internes qu'il revient aujourd'hui de juger le génocide. On peut dès lors se demander si les juridictions répressives nationales ne sont pas le principal avenir de la justice pénale internationale. C'est ce pari séduisant, bien que risqué, qu'ont pris les Etats en inscrivant dans le Traité de Rome instituant la CPI, le principe de complémentarité. En effet, l'organisation du procès des criminels devant les juridictions nationales va dans le sens de l'évolution de la justice pénale internationale, tel que le Statut de la CPI le préfigure. Le Statut de Rome organise la justice pénale internationale d'une façon sensiblement différente de celle qui prévaut actuellement avec le TPIY. De la primauté du TPIY, on passe à la complémentarité de la CPI : « *[la Cour] est complémentaire des juridictions criminelles nationales* »¹¹⁰⁵. La mission de réprimer les violations graves du droit international humanitaire échoit en premier lieu aux juridictions nationales ; ce n'est que lorsque ces dernières manquent à leur mission ou y renoncent que la CPI peut exercer sa compétence¹¹⁰⁶.

¹¹⁰¹ SUR, (S.), *Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale*, Actualité et droit international, octobre 2001, www.ridi.org/adi

¹¹⁰² LAUCCI, (C.), *Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire*, *Revue internationale de la croix rouge*, juin 2001, vol. 83, n° 842, pp. 407-438, à la p. 435.

¹¹⁰³ Le Rwanda essaie d'inventer une nouvelle justice du génocide (en créant des tribunaux de proximité – dit *gacaca*, désignant l'esplanade où siégeaient les assemblées traditionnelles- chargés de juger quelques 100 000 prisonniers).

¹¹⁰⁴ SCHABAS, (W.A.), *National courts finally begin to prosecute genocide , the « crime of crimes »*, *journal of international criminal justice* 1, Oxford university press, 2003, pp. 39-63.

¹¹⁰⁵ Art 1^{er} du Statut de la Cour pénale internationale.

¹¹⁰⁶ Art 17 du Statut de la Cour pénale internationale.

Le renvoi des affaires devant des juridictions internes fait également partie de la stratégie d'achèvement des travaux du TPIY¹¹⁰⁷. Le Procureur et le personnel de son bureau ont sélectionné les affaires qui pouvaient être renvoyées devant ces juridictions, mais ils ont également apporté un soutien particulier actif au renforcement des capacités judiciaires et à la formation du personnel des tribunaux dans tous les Etats et entités issus de l'ex-Yougoslavie¹¹⁰⁸.

Malheureusement, en dépit de toute cette bonne volonté, il faudra certainement du temps d'ici à ce que les juridictions répressives nationales exercent d'une manière effective les compétences qui leur sont confiées en matière de poursuite à l'encontre des criminels internationaux.

Il faudra certainement encore plus de temps pour que la prévention du crime de génocide soit prise en compte, et pas seulement la répression. Pour cela, il ne faudra pas prendre exemple sur le Statut du TPIY, car rien dans celui-ci, ni dans l'interprétation qu'en fait le Tribunal dans ses affaires, ne vise à prévenir le génocide¹¹⁰⁹. En effet, ses propos sont surtout orientés vers la répression du crime de génocide alors que la tâche de ce Tribunal consistait justement à prévenir ce crime avant de le punir, et que l'esprit même du génocide commande une telle chose.

Finalement, comme il n'existe aucun mécanisme ni aucune barrière légale, institutionnelle ou technique susceptible de parer efficacement au génocide, la seule défense contre celui-ci réside dans la morale élevée des individus et des sociétés. Cette morale ne peut voir le jour que dans un état démocratique : en observant qu'aucun génocide du XX^{ème} siècle n'a été perpétré dans un pays où régnait la démocratie, celle-ci apparaît, jusqu'à présent, comme la seule barrière contre les tentations génocidaires.

C'est justement sur le chemin de la démocratie que sont engagés les pays de l'ex-Yougoslavie, unique moyen pour eux de tourner la page, de stabiliser leur pays et leur région. L'entrée dans l'UE de ces pays représente alors l'ultime étape d'un long parcours de stabilisation¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁷ La stratégie d'achèvement des Travaux du Tribunal à l'horizon 2010 prévoit la clôture des enquêtes à la fin de 2004, celle des procédures de première instance à la fin de 2008 et celle des appels à la fin de 2010. Selon le Tribunal, la stratégie d'achèvement des travaux présente des défis à relever dans nombre de domaines, qu'il s'agisse du renvoi des affaires devant des juridictions de l'ex-Yougoslavie, de la gestion des ressources humaines, du calendrier des travaux ou de la transmission de « l'héritage du Tribunal ». *Onzième rapport annuel du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, en date du 13 août 2004. A/59/215-S/2004/627 à la p. 5.*

¹¹⁰⁸ Le Tribunal travail en étroite coopération avec le Bureau du Haut Représentant pour la mise en œuvre de l'Accorde de paix en Bosnie-Herzégovine en vue de la création, au sein de la Cour d'Etat de Bosnie-Herzégovine, d'une chambre chargée de poursuivre les auteurs de crimes de guerre (la « Chambre des crimes de guerre ») devant laquelle seraient renvoyées, dès 2005, des affaires du Tribunal et qui reprendrait des enquêtes du Tribunal concernant des accusés de rang subalterne. *Ibid.*

¹¹⁰⁹ THWAITES, (N.L.C.), *Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, RBDI, 1992/2, à la p.601.

¹¹¹⁰ En mai 2003, la Commission européenne avait proposé d'accélérer le processus d'élargissement de l'Union européenne aux Balkans occidentaux afin de stabiliser cette partie du continent européen. En effet, le

Enfin, lorsque Alain Pellet se demandait, en 1994, si le Tribunal était une « poudre aux yeux » ou une « avancée décisive », il prenait bien soin de conclure, qu'il n'y avait pas, pour le moment, de réponse à cette question. Pour lui, c'était aux Nations unies et aux Etats, par le soutien qu'ils accorderaient, ou non, au Tribunal, et à celui-ci, par la fermeté et la sagesse de ses décisions, qu'il appartiendrait de répondre¹¹¹¹.

Aujourd'hui, nous sommes bien obligés d'admettre que, concernant la prévention et la répression du crime de génocide, le TPIY ne représente pas une avancée décisive, celui-ci n'ayant pas su le prévenir et éprouvant toutes les difficultés à le réprimer.

rapprochement avec l'Union européenne est considérée comme le meilleur antidote à un réveil des guerres ethniques dans la région.

Alors que la Slovaquie est entrée dans l'Europe lors du dernier élargissement et que la Croatie fait acte de candidature pour 2007, la Bosnie, où les entités serbes et bosniaques cohabitent encore mal, a été passée au crible d'une procédure d'évaluation en novembre 2003, qui n'a pas été à son avantage. Du côté de la Serbie-Monténégro, ses relations avec l'Union européenne étant délicates, notamment à cause de son manque de coopération avec le Tribunal, la Commission a seulement entamé une étude de faisabilité à l'automne 2003 pour l'ouverture de négociation. Le Monde : *Kosovo, Bosnie : la stabilisation des Balkans n'est pas jouée*. 22 avril 2004.

L'espoir d'une normalisation des relations avec la Serbie réside peut être dans le nouveau premier Ministre Vojislav Kostunica qui a présenté, le 2 mars 2004, son nouveau gouvernement au parlement affirmant au cours d'une allocution qu'il n'y avait « pas d'autre alternative » pour son pays que l'intégration européenne et que « la Serbie mènera une politique pro-européenne renforcée(...) et créera une stratégie nationale de rapprochement vers l'Union européenne ». Dépêche AFP « *Vojislav Kostunica a formé le nouveau gouvernement serbe* » Le Monde, 4 mars 2004.

¹¹¹¹ PELLET, (A.), *Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive ?*, RGDIP, Tome 98/1994/1, pp. 7-60, à la p. 60.

BIBLIOGRAPHIE

I Traités et ouvrages généraux

II Ouvrages spécialisés

III Ouvrages collectifs et recueils de textes

IV Articles

V Documents officiels

- 1 Traités, conventions, pactes, accords internationaux
- 2 Documents onusiens
 - a) Assemblée générale
 - b) Conseil de sécurité
 - c) Conseil économique et social
 - d) Commission du droit international
 - e) Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
- 3 Jurisprudence
 - a) Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
 - b) Tribunal pénal international pour le Rwanda
 - c) Cour internationale de Justice
 - d) Cour de Cassation française
- 4 Rapports de l'Assemblée Nationale française

VI Presse

- 1 Bulletin du TPIY
- 2 Le Figaro
- 3 Le Monde

VII Sites Internet

I Traités et ouvrages généraux

BAZELAIRE, (J.P.) et CRETIN, (T.), *La justice pénale internationale*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, 261 pages.

CARIO, (J.), *Le droit des conflits armés*, Poitiers, Lavauzelle, 2002, 192 pages.

COMBACAU, (J.) et SUR, (S.) *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1997, 799 pages.

COUSSIRAT-COUSTERE, (V.), EISEMANN, (P.M.) et HUR, (P.), *Petit manuel de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, Paris, Pédone, 1980, 351 pages.

DAILLER, (P.), et PELLET, (A.), *Nguyen Quoc Dinh, Droit International Public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999 (6^e éd.), 1453 pages.

DAVID, (E.), *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 791 pages.

DEYRA, (M.), *Droit International Humanitaire*, Paris, Gualino éditeurs, 1998, 151 pages.

KDHIR, (M.), *Dictionnaire juridique de la cour internationale de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 527 pages.

HATHAWAY, (J.), *The law of refugee statue*, Toronto, Butter Worths, 1991 pages.

JUROVICS, (Y.), *Réflexions sur le spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2002, 519 pages.

LA ROSA, (A.M.), *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998, 118 pages.

LA ROSA, (A.M.), *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 507 pages

MULAMBA MBUYI, (B.), *Les réfugiés et le droit international*, Toronto, Carswell, 1993, 677 pages.

PRADEL, (J.), *Procédure pénale*, Paris, Cujas, 2000, 862 pages.

RUZIE, (D.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1994, 247 pages.

SCHABAS, (W.A.), *Genocide in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 640 pages.

SUDRE, (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, 488 pages.

TANGUY, (Y.), *La recherche documentaire en droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1991, 283 pages.

TORELLI, (M.), *Le Droit International Humanitaire*, Paris, Que sais-je ? N° 2211, 1985, 127 pages.

VIRALLY, (M.), *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1998, 222 pages.

II Ouvrages spécialisés

-A-

ADAM, (B.), *la guerre du Kosovo*, Bruxelles, éditions complexe, , 1999, 179 pages.

ADLER, (J.), *L'union forcée : la Croatie et la création de l'Etat Yougoslave*, Chêne-Bourg, éditions Georg, 1997, 414 pages.

ALBERT, (S.) *Les réfugiés Bosniaques en Europe*, Paris, Montchrestien, 1995, 200 pages.

ARENDT, (H.), *Eichman à Jérusalem*, Paris, Gallimard, 1997, 484 pages.

ARON, (R.), *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1992, 794 pages.

ATTAR, (F.), *Le droit international entre ordre et chaos*, Paris, Hachette, 1994, 635 pages.

-B-

BADINTER, (R.), DANIEL, (J.) et FINKIELKRAUT, (A.), *La morale internationale entre la politique et le droit*, Genève, Editions du Tricorne, 2000, 58 pages.

BATAKOVIC, (D.T.), *Yougoslavie, nations, religions, idéologies*, Lausanne, l'Age d'Homme, 1994, 330 pages.

BATAKOVIC, (D.T.), *Kosovo, la spirale de la haine*, Lausanne, l'Age d'homme, 1993, 106 pages.

BOUGAREL, (X.), *Bosnie, anatomie d'un conflit*, Paris, La Découverte, 1996, 175 pages.

BRUCKNER, (P.), *La Tentation de l'innocence*, Paris, Grasset, 1995, 283 pages.

-C-

CABANES, (P.) et CABANES, (B.), *Passions albanaises*, Paris, éditions Odile Jacob, 1999, 280 pages.

CASSESE, (A.), et ROLING, (B.V.A.), *The Tokyo Trial and Beyond, Reflections of a Peacemonger*, Oxford, Polity Press, 1994.

CASTELLAN, (G.), *Le monde des Balkans*, Paris, Vuibert, 1994, 213 pages.

CHESNAIS, (F.), NOCTIUMMES, (T.), et PAGES, (P), *Réflexions sur la guerre en Yougoslavie*, Paris, L'Esprit frappeur, 1999, 200 pages.

COSIC, (D.), *L'effondrement de la Yougoslavie*, Lausanne, L'Age d'Homme, 1994, 175 pages.

-D-

DE BARROS-DUCHENE, (L.), *Srebrenica, histoire d'un crime international*, Paris, L'Harmattan, 1996, 138 pages.

DE MONTCLOS, (C.), *Le Vatican et l'éclatement de la Yougoslavie*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, 262 pages.

DELCOURT, (B.) et CORTEN, (O.), *Ex-Yougoslavie : droit international, politique et idéologie*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 202 pages.

DENAUD, (P.) et PRAS, (V.), *Kosovo, la naissance d'une lutte armée*, l'Harmattan, Paris, 197 pages.

DENG, (F.M.), *Les réfugiés de l'intérieur*, Paris, Nouveaux Horizons, 1993, 204 pages.

DERENS, (J.A.), et SAMARY, (C.), *les 100 portes des conflits yougoslaves*, Paris, Les Editions de L'Atelier, 2000, 427 pages.

-F- -G-

FERON, (B.), *Yougoslavie, origine d'un conflit*, Paris, le Monde Édition, 1993, 255 pages.

FRÉZEL, (S.), *La Yougoslavie, agonie d'un état*, Toulouse, Éds Milan, 1996, 63 pages.

GARDE, (P.), *Fin de siècle dans les Balkans*, Paris, Odile Jacob, 2001, 264 pages.

GARAPON, (A.), *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, Paris, Editions Odile Jacob, 2002, 348 pages.

GIROD, (C.) et GNAEDINGER, (A.), *La galaxie humanitaire : « le politique, le militaire, l'humanitaire : un difficile mariage à trois »*, Genève, CICR, 1998, 29 pages.

GLAMOCAK, (M.), *La transition guerrière yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 2002, 287 pages.

GROSSET, (A.), *Le crime et la mémoire*, Paris, Flammarion, 1989, 267 pages.

GUILLAUME, (G.), *Les grandes crises internationales et le droit*, Paris, Éditions du seuil, 1994, 315 pages.

GUILLEBAUD, (J.C.), *La trahison des lumières*, Paris, éditions du Seuil, 1995, 247 pages.

GUTMAN, (R.), *Bosnie : témoin du génocide*, Paris, Desclé de Brouwer, 1994, 284 pages.

-H- -J- -K-

HARTMANN, (F.), *Milosevic, la diagonale du fou*, Paris, Editions Denoël, 1999, 441 pages.

HAZAN, (P.), *La justice face à la guerre, de Nuremberg à la Haye*, Paris, Editions Stock, 2001, 285 pages.

HOBBSBAWN, (E.J.), *L'âge des extrêmes, histoire du court XXème siècle*, Bruxelles, éditions Complexe, 1994, 810 pages.

HOBBSBAWN, (E.J.), *Nation et nationalisme depuis 1780*, Paris, Gallimard, 1992, 247 pages.

JOFFRIN, (L.), *Yougoslavie, suicide d'une nation*, Paris, Mille et une Nuits, 1995, 63 pages.

JULLIARD, (J.), *Pour la Bosnie*, Paris, Seuil, 1996, 315 pages.

KRIEG-PLANQUE, (A.), « *Purification ethnique* », *une formule et son histoire*, Paris, CNRS éditions, 2003, 523 pages.

KRULIC, (J.), *Histoire de la Yougoslavie de 1945 à nos jours*, Bruxelles, éditions Complexe, 1993, 251 pages.

KUBLI, (O.L.), *Du nationalisme yougoslave aux nationalismes post-yougoslaves*, Paris, l'Harmattan, 1998, 252 pages.

-L-

LAND, (T.), *La Bosnie hier, le Kosovo aujourd'hui, et demain ?*, Paris, l'Harmattan, 1999, 105 pages.

LEJBOWICZ, (A.), *Philosophie du droit international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, 442 pages.

LESCURE, (K.), *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Montchrestien, 1994, 203 pages.

LESCURE, (K.) et TRINTIGNAC, (F.), *Une justice pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie, mode d'emploi de tribunal pénal international de La Haye*, Paris, L'Harmattan, 1994, 129 pages.

LORY, (B.), *L'Europe balkanique de 1945 à nos jours*, Paris, Ellipse, 1996, 207 pages.

-M- -P-

MARTIN, (P..M.), *Les échecs du droit international*, Paris, Que sais-je ? N° 3151, 1996, 127 pages.

MOORE, (J.), *Des choix difficiles, les dilemmes moraux de l'humanité*, Paris, Gallimard, 1999, 459 pages.

PAPAU, (A.) et WYLER, (E.), *L'éthique du droit international*, Paris, Que sais-je ? N° 3185, 1996, 127 pages.

PEROCHE, (G.), *Histoire de la Croatie et des nations slaves du sud*, ed F.X. de Guibert, Paris, 1992, 560 pages.

-R-

RAWLS, (J.), *Théorie de la justice*, Paris, Editions du seuil, 1997, 665 pages.

RICHARD, (G.), *L'histoire inhumaine, massacres et génocides des origines à nos jours*, Paris, Armand Colin, 1992, 479 pages.

RIVELLI, (A.M.), *Le génocide occulté, Etat indépendant de Croatie 1941-1945*, Lausanne, L'Age d'Homme, 1998, 286 pages.

ROUX, (M.), *les albanais en Yougoslavie*, Paris, éditions de la maison des sciences de l'homme, 1992, 546 pages.

ROUX, (M.), *le Kosovo, dix clefs pour comprendre*, Paris, la Découverte, 1999, 124 pages.

RUSSBACH, (O.), *ONU contre ONU, le droit international confisqué*, Paris, La découverte, 1994, 310 pages.

-S-

SAMARY, (C.), *La déchirure Yougoslave*, Paris, L'Harmattan, 1994, 175 pages.

SCHIFFER, (D.S.), *Les ruines de l'intelligence, les intellectuels et la guerre en ex-Yougoslavie*, Paris, Wern, 1997, 206 pages.

SELLIN, (T.), *Conflits de culture et criminalité*, Paris, Pédone, 1984, 109 pages.

STARK, (H.), *Les Balkans, le retour de la guerre en Europe*, Paris, Institut Français des Relations Internationales, 1993, 236 pages.

SUN TZU, *L'art de la guerre*, Paris, Flammarion, 1972, 252 pages.

-T- -V- -W- -Z-

TRUCHE, (P.), *La notion de crime contre l'humanité. Bilan et propositions*, Paris, Esprit, 1992.

TUDJMAN, (F.), *Nationalism in Contemporary Europe*, New York, Columbia University Press, 1981.

VUKOVIC, (Z.), *L'Assassinat de Sarajevo*, Paris, Zulma, 1995, 197 pages.

WIEVIORKA, (A.), *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Bruxelles, Complexe, 1996, 270 pages.

ZARJEVSKI, (Y.), *Garder vivant l'espoir*, Lausanne, L'Age d'Homme, 1985, 281 pages.

III Ouvrages collectifs et recueils de textes

Crime de guerre, sous la direction de GUTMAN, (R.) et RIEFF, (D.), Paris, éditions Autrement, 2002, 445 pages.

Droit international pénal, sous la direction de ASCENCIO, (H.), DECAUX, (E.) et PELLET, (A.), Paris, Pédone, 2000, 1053 pages.

Génocide(s), sous la direction de BOUSTANY, (K.) et DORMOY, (D.), Bruxelles, Bruylant, 1999, 516 pages.

La crise des Balkans de 1999, Sous la direction de MORAND, (C.A.), Bruxelles, Bruylant, 2000, 321 pages.

La guerre aux civils, Bosnie-Herzégovine 1992-1996, Paris, L'Harmattan, 1997, 263 pages.

La paix séparée en ex-Yougoslavie, débats de l'assemblée parlementaire, Strasbourg, Edition du Conseil de l'Europe, 1998, 169 pages.

Le livre noir de l'ex-Yougoslavie, documents rassemblés par le Nouvel Observateur et Reporters sans Frontière, Paris, Arléa, 1993, 485 pages.

Le nettoyage ethnique, documents historiques sur une idéologie serbe, Paris, Fayard, 1993, 340 pages.

Le Tribunal pénal international de la Haye, le droit à l'épreuve de la purification ethnique, Paris, L'Harmattan, 2000, 348 pages.

Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, 336 pages.

IV Articles

-A-

AMBOS, (K.), *General principles of criminal law in the Rome statute*, criminal law forum, Kluwer Academic Publisher, Netherlands, 1999, N°10, pp. 16-20.

ASCENCIO, (H.), *le temps de horreurs*, dans, *Le Tribunal pénal international de la Haye, le droit à l'épreuve de la purification ethnique*, Paris, l'Harmattan, 2000, pp. 15-38.

ASCENSION, (H.) et PELLET, (A.), *L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Annuaire Français de droit international, XLI- 1995- éditions du CNRS, Paris, pp. 101-136.

ASCENCIO, (H.) et MAISON, (R.), *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, Annuaire Français de droit international, XLVIII- 2002- éditions du CNRS, Paris, pp. 381-407.

ASCENCIO, (H.) et MAISON, (R.), *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, Annuaire Français de droit international, XLVII- 2001- éditions du CNRS, Paris, pp. 241-283

ASCENCIO, (H.) et MAISON, (R.), *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, Annuaire Français de droit international, XLVI- 2000- éditions du CNRS, Paris, pp. 285-326.

ASKIN, (K.D.), *Sexual violence in decisions and indictments of the yugoslav and Rwandan tribunal*, American Journal of International law, 1999, vol 93 n°2, pp. 97-123.

-B-

BANTEKAS, (I.), *The contemporary law of superior responsibility*, American Journal of International law, 1999, vol 93 n°2, pp. 573-576.

BEIS, (G.), *Les mythes : pièges de l'histoire et pièges de l'esprit*, dans, l'ex-Yougoslavie en Europe, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 271-272.

BELLION-JOURDAN, (J.), *Les réseaux transnationaux islamiques en Bosnie-Herzégovine*, dans, Le nouvel islam balkanique, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001, pp. 429-472.

BERNARD, (A.), *le tribunal et le fugitif : réflexions sur l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie*, dans, le Tribunal international de la Haye, Paris, l'Harmattan, 2000, pp. 195-202.

BOUGAREL, (X.), *L'islam Bosniaque, entre identité culturelle et idéologie politique*, dans, Le nouvel islam balkanique, Paris, Maisonneuve et Larose, pp. 80-132.

BOSNJOVIC, (I), *Les conséquences démographiques de la guerre en Bosnie-Herzégovine et dans la ville de Sarajevo*, dans, la guerre aux civils, Bosnie-Herzégovine 1992-1996, Paris, l'Harmattan , 1997, pp. 103-114.

BRANT, (L.N.C.), *L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras)*, Annuaire Français de droit international, XLIX- 2003- éditions du CNRS, Paris, pp. 248-265.

-C-

CANIVEZ, (P.), *La France ambiguë : Des paroles et des actes*, dans, Dernière guerre balkanique, Paris, L'Harmattan, 1996, pp. 185-207.

CASSESE, (A.), *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the implementation of international humanitarian law*, in Les nation Unies et le droit international humanitaire (Actes du colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU -Genève octobre 1995- sous la direction de CONDORELI, (L.), LA ROSA, (A.M.), SCHERRER, (S.)), Paris, Pedone, 506 pages.

CASTILLO, (M.), *La compétence du Tribunal pénal pour l'ex- Yougoslavie*, Revue Générale de Droit International Public, 1994, pp. 61-87.

CHAMPY, (G.), *Inquisitoire-accusatoire devant les juridictions pénales internationales*, revue international de droit pénal, vol. 68, 1997, éditions Eres, pp. 149-229.

CHAUMONT, (J.M.), *Génocide et ethnocide*, dans, Génocide(s), Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 251-264.

CLARANCE, (B.), *Le rôle du HCR dans les conflits ethniques*, Réfugiés, HCR, 1993, No 93, pp. 10-13.

CUNLIFFE, (S.A.), PUGH, (M.), *The politicization of UNHCR in the former Yugoslavia*, Journal of Refugee Studies, Oxford University Press, 1997, vol 10, No 2, pp. 134-153.

- D-

DALAN, (P.), *Le tarif de la peine*, Diplomatie judiciaire du 23 novembre 2001. En ligne : <http://diplomatiejudiciaire.com/Tpy/Sikirica3.htm>

DAUDET, (Y.), *Les Nations unies en ex-Yougoslavie*, dans, Les Nations unies et L'ex-Yougoslavie, Paris, Pedone, 1998, 9-25.

DAVID, (E.), *Le Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie*, Revue Belge de Droit International, 1992 (N°2), pp. 565-598.

DE HEMPTINNE, (J.), *La définition du crime contre l'humanité par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 1998, pp. 263-279.

DEMPSEY, (J.), *Le conflit serbo-croate et la Bosnie-herzégovine*, dans, Politiques étrangères, Paris, Institut Français de Relations Internationales, 1992, n°2.

DERENS, (J.A.), *Tito, échec d'une modernisation ?*, dans, confluences méditerranée n°13, Paris, l'Harmattan, Hiver 1994-1995, pp. 49-64.

DOMESTICI-MET, (M.J.), *Cent ans après La Haye, cinquante ans après Genève: le droit international humanitaire au temps de la guerre civile*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 1999, N° 834, pp. 277-301.

DUFOUR, (G.), *La défense d'ordre supérieur existe-t-elle vraiment ?*, Revue internationale de la Croix-Rouge, 2000, n°840, pp. 969-992.

-F- -G-

FENRICK, (W.J.), *L'application des conventions de Genève par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 1999, N° 834, pp. 317-329.

FILICE, (I.), VINCENT, (C.), ADAMS, (A.), BAJRAMOVIC, (F.), *Women Refugees from Bosnia-Herzegovina : Developing a culturally Sensitive Counselling Framework*, International Journal of Refugee Law, Oxford university Press, 1994, vol 6, No 2, pp. 207-225.

FRELICK, (B.), *Preventive Protection and the Right to Seek Asylum : A Preliminary Look at Bosnia and Croatia*, International Journal of Refugee law, Oxford university Press, 1992, vol 4, No 4, pp. 440-453.

GALTIER, (A.L.), et GUILLEMOT, (M.), « *Typologie des qualifications* », dans Le Tribunal Pénal International de La Haye, de droit à l'épreuve de la « purification ethnique », L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 51-77.

GARAPON, (A.), HUBRECHT, (J.), *La justice pénale internationale entre la balance et le sablier, réflexions sur le procès Milosevic*, Esprit, juillet 2002, pp. 33-51.

GARDE, (P.), *Le conflit dans l'ex-Yougoslavie, juillet 1994-septembre 1995*, dans, « l'Europe centrale et orientale », les études de la documentation française, Paris, 1996, pp. 13-31.

GEOFF, (G.), *Rights, Legitimate Expectation, Needs and Responsanilities : UNHCR and the New World Order*, International Journal of Refugee Law, 1998, vol 10 No 3, pp. 349-388.

GRADITZKY, (T.), *La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 1998, N° 829, pp. 29-57.

-H- -J- -K-

HANSEN LOVE, (L.), *Une invention du XXème siècle : le crime de lèse-humanité, Vukovar, Sarajevo... La guerre en ex-Yougoslavie*, Paris, Esprit, 1995, pp. 227-242.

JOLICOEUR, (P.), *Le procès de Milosévic : le début d'une saga judiciaire*, Points de mire, centre d'étude des politiques étrangères de sécurité, vol.3, n°3, 15 février 2002 , en ligne : <http://www.er.uqam.ca/nobel/cepes>.

KAMTO, (M.), *Responsabilité de l'Etat et responsabilité de l'individu pour crime de génocide, quels mécanismes de mise en œuvre ?*, dans, Génocide(s), Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 485-511.

KAPUSCINSKI, (R.), *Esquisse d'une typologie*, dans, Les génocides dans l'histoire, Le Monde diplomatique-Manière de voir 76, août-septembre 2004, pp. 57-62.

KURLIC, (J.), *La perception de l'Etat nation par les Croates, les « Musulmans » bosniaques et les Serbes*, dans, Nations et Nationalismes, Paris, la découverte, 1995, pp. 108-113.

-L-

LA ROSA, (A.M.) et VILLALPANDO, (S.), *Le crime de génocide revisité*, dans, Génocide(s), Bruxelles Bruylant, 1999, pp. 53-110.

LA ROSA, (A.M.), *Défi de taille pour les Tribunaux pénaux internationaux : conciliation des exigences du droit international humanitaire et d'une procédure équitable*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 1998, N° 828, pp. 677-693.

LAUCCI, (C.), *Quelques aspects sur l'actualité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda*, L'observateur des Nations Unies, 1997, n°2, pp. 120-136.

LAUCCI, (C.), *Tribunaux pénaux internationaux : affaire crédibilité c. impopularité*, L'observateur des Nations Unies, 1997, n°3, pp. 195-224.

LAUCCI, (C.), *Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire, réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de les accomplir*, Revue Internationale de la Croix Rouge, juin 2001, vol. 83, n°842, pp. 407-438.

LEVINSON, (D.), *Conflits ethniques et réfugiés*, Réfugiés, HCR, 1993, No 93, pp. 4-9.

-M- -N-

MAISON, (R.), *Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Revue Générale de Droit International Public, 1999, pp. 128-145.

MARTIN, (P.M.), *Le droit international humanitaire à l'épreuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Recueil Dalloz, 1997, pp. 286-290.

MARTIN, (P.M.), *L'affaire Erdemovic devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : prudence et audace*, Les Petites Affiches, 28 février 1997, n°26, pp. 6-12.

MERON, (T.), *The countinuing role of custom in the formation of international humanitarian law*, (1990) 90 American Journal of International Law, pp. 238-249.

MERON, (T.), *The humanisation of humanitarian law*, American Journal of international law, 2000, vol.94, pp. 263-279.

MILLER, (D.), *Une défense de la nationalité*, dans, Les nationalisme, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 29-54.

MILOSAVLJEVIC, (O.), *La Yougoslavie un leurre?*, dans, Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, pp. 63-122.

MILOSAVLJEVIC, (O.), *Du mauvais usage de l'autorité scientifique*, dans, Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, pp. 205-238.

NAHOUM-GRAPPE, (V.), *Viols et cruauté systématiques, les armes nouvelles d'un génocide*, conférence du 21 janvier 2000 au Centre Social de Cosne. En ligne : <http://membres.lycos.fr/cerclereflexion/nahocf.htm>)

NOUVEL, (Y.), *La preuve devant le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie*, Revue Générale de Droit International Public, 1997-4, pp. 905-943.

NOUVEL, (Y.), *Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire Blaskic*, Revue Générale de Droit International Public, 1998-1, pp. 157-164.

-O- -P- -Q-

OBRADOVIC, (M.), *Le parti au pouvoir : idéologie et technique de la domination*, dans, Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, pp. 269-297.

PAPIC, (Z.), *Entre la vie et la mort*, Confluences méditerranée, n°13, Paris, l'Harmattan, Hiver 1994-1995, pp. 21-30.

PAVLOWITCH, (S.K.), *l'héritage titiste*, dans, De Sarajevo à Sarajevo, l'échec Yougoslave, Bruxelles, éditions Complexes, 1992, pp. 50-73.

PELLET, (A.), *Le Tribunal criminel international pour l'ex- Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive ?* Revue Générale de Droit International Public, 1994, pp. 7-60.

PESLC, (V.), *La guerre pour les Etats nationaux*, dans, Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, pp. 9-62.

POPOV, (N.), *La traumatologie de l'Etat parti*, dans, Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit Yougosave, Paris, Les éditions de l'atelier, 1998, pp. 93-122.

POULLARD, (A.), *Regard anthropologique sur le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Actualité et Droit International, janvier 2001. En ligne : www.ridi.org/adi.

QUEGUINER, (J.F.), *Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie :évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire*, Revue internationale de la croix rouge, juin 2003, vol. 85, n° 850, pp. 271-311.

-R-

RADIC, (R.), *L'église et la question serbe*, dans, Radiographie d'un nationalisme, les racines serbes du conflit yougoslave, Paris, les éditions de l'Atelier, 1998, pp. 137-177.

RAVENEL, (B.), *Le nationalisme ethnique*, Confluences méditerranées, n° 30, Paris, l'Harmattan, été 1999, pp. 125-132.

ROBERGE, (M.C.), *Compétence des Tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité*, Revue Internationale de la Croix Rouge, N° 828, pp. 695-710.

ROETHLISBERGER, (E.), *Face aux défis d'aujourd'hui et de demain, le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge doit-il repenser son éthique?*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 1996, N° 819, pp. 352-356.

ROUX, (M.), *La Bosnie-Herzégovine : année noire*, dans, « l'Europe centrale et orientale », Paris, les études de la documentation française, 1996, pp. 111-119.

ROUX, (M.), *La Serbie et le Monténégro : Slobodan Milosevic, fauteur de guerre, clé de la paix*, dans « l'Europe centrale et orientale », les études de la documentation française, Paris, 1996, pp. 241-248.

RUPNIK, (J.), *Aux origines d'une tragédie*, dans, De Sarajevo à Sarajevo, l'échec Yougoslave, Bruxelles, Complexes, 1992, pp. 11-20.

-S-

SASSOLI, (M.), *La première décision de la Chambre d'Appel du Tribunal Pénal International pour l'ex- Yougoslavie : TADIC (Compétence)*, Revue Générale de Droit International Public, 1996, pp. 100-133.

SCHABAS, (W.A.), *General principles of criminal law in the International Criminal Court statute*, European Journal of Crime, Criminal law and justice, Kluwer law international vol.6/4, Netherland, 1998, pp. 400-419.

SCHABAS, (W.A.), *National courts finally begin to prosecute genocide , the « crime of crimes »*, journal of international criminal justice 1, Oxford university press, 2003, pp. 39-63.

SCHABAS, (W.A.), *Enforcing international humanitarian law : catching the accomplice*, Revue internationale de la croix rouge, juin 2001, vol. 83, N°842, pp. 439-458.

SCHABAS, (W.A.), *Le génocide*, dans, Droit international pénal, Paris, Pédone, 2000, pp. 319-332.

SCHABAS, (W.A.), *Le Règlement de preuve et de procédure du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, Revue québécoise de droit international, vol 8, n°1, 1993-1994, pp. 112-119.

SEMELIN, (J.), « *Massacre* » ou « *génocide* », dans, Les génocides dans l'histoire, Le Monde diplomatique-Manière de voir 76, août-septembre 2004, pp. 26-29.

SEMELIN, (J.), *Eléments pour une grammaire du massacre*, Le Débat, numéro 124, mars-avril 2003, Gallimard, Paris, pp. 154-170.

STEINBERG, (M.) *Le génocide, l'histoire ou un imbroglio juridique* dans, Génocide(s), Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 161-177.

STERN, (B.), *Le crime de génocide devant la communauté internationale*, Etudes, Paris, mars 1999, pp. 297-306.

STROUN, (J.), *Juridiction pénale internationale, droit international humanitaire et action humanitaire*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 1997, N° 828, pp. 665-676.

SUR, (S.), *Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale*, Actualité et droit international, octobre 2001. En ligne : www.ridi.org/adi

SWAAR-GOLDMAN, (O). *Procecutor v. Delalic*, AJIL, 1999, vol 93 n°2, pp. 514-519.

-T-

TAVERNIER, (P.), *L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda*, Revue Internationale de la Croix Rouge, 1997, N° 828, pp. 647-663.

TERNON, (Y.), *Négationnisme, règles générales et cas particuliers*, dans, Génocide(s), Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 143-160.

THWAITES, (N.L.C.), *Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY : avancées et ambiguïtés*, Revue Belge de Droit International, 1992/2, pp. 566-606.

TOULON, (B.), *La Croatie : La reconquête*, dans « l'Europe centrale et orientale », les études de la documentation française, Paris, 1996, pp. 141-149.

-V- -W- -Z-

VALTICOS, (N.), *Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie*, RGDIP, 2000, pp. 5-17.

VERHOEVEN, (J.), *Le crime de génocide, originalité et ambiguïtés*, Revue Belge de Droit International, Bruylant, Bruxelles, 1991-1, pp. 5-26.

WALLEYN, (L.), *Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole*, RICR, mars 2002, vol. 84, n°845, pp. 51-78.

WECKEL, (P.), *Cour internationale de justice, affaires relatives à l'emploi de la force(Yougoslavie c. Allemagne et autre), ordonnances du juin 1999*, Revue Générale de Droit International Public, 1999, pp. 697-708.

WECKEL, (P.), *L'emploi de a force contre la Yougoslavie ou la charte fissurée*, Revue Générale de Droit International Public, 2000, pp. 19-36.

WYLER, (E.), *Les rapports entre exceptions préliminaires et fond du litige à la lumière de l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 dans l'affaire du génocide*, Revue Générale de Droit International Public, 2001, pp. 25-54.

ZHU, (W.Q.), *Poursuite du crime de génocide par le Tribunal international pour le Rwanda*, dans Génocide(s), Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 131-140.

ZOLLER, (E.), *La définition des crimes contre l'humanité*, Journal du droit international, Paris, Editions Techniques, 1993, n°3, pp. 550-568.

V Documents officiels

1- Conventions, pactes, accords internationaux

Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Portant statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, RTNU, vol. 82p. 279.

Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour la punition des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Official gazette of the Control Council for Germany*, n°3, Berlin, 3& janvier 1946, pp. 50-55.

Principes de Nuremberg (Formulation), Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la 2^{ème} session, Doc. Officiel de l'Assemblée Générale, 5^{ème} session, Supplément n° 12(A/1316), 1950, p. 12. Principes du droit international consacrés par le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg reproduits in ACDI, 1985, vol.2 (2^{ème} partie) p. 12.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 décembre 1948, Doc, ONU, A/Res/217/A(III).

4 Conventions de Genève du 12 août 1949, RTNU, Vol. 75, 1949, pp. 31.

Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, Recueil des Traités No 2545, vol. 189, p.137

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le 16 décembre 1966, A/Res/2200 (XXI), RTNU, Vol. 999, p. 171.

Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 606, p. 267.

Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973, doc. ONU A/Rés/3068(XXVIII), RTNU, Vol. 1015, p. 243. article III.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984. Texte reproduit in RGDIP, 1986/1, pp. 156-170. article 4(1).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole additionnel II), 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978), R.T. Can 1991 n°2 (entrée en vigueur pour le Canada : 20 mai 1991).

Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991), Doc. Des Nations Unies, IT/32/Rev.6, en annexe du Rapport établi conformément paragraphe 2 de la résolution 808 du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, Doc. des Nations Unies, S/25704. En ligne : <http://www.un.org/icty/basic/statute-f.htm>

Accord de mise en place de la fédération (croato-musulmane) de Bosnie-Herzégovine, Dayton, le 10 novembre 1995.

Conférence de Paris sur l'ex-Yougoslavie, Accords de paix négociés à Dayton et signés à Paris le 14 décembre 1995.

Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, adopté le 17 juillet 1998 par la conférence diplomatique des plénipotentiaires de Nations Unies sur la création d'une Cour Criminelle Internationale. En ligne : <http://www.un.org/law/icc/statute/romefa.htm>

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, du 12 juillet 2001. En ligne : <http://www.un.org/icty/basic/statute-f.htm>

Accord de siège du 27 mai 1994 (S/1994/848) conclu entre l'Organisation des Nations Unies et le Royaume des Pays-Bas concernant le siège du Tribunal International chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. En ligne : <http://www.un.org/icty/basic/statut/s1994>.

Accord du 2 janvier 1995 entre l'organisation des Nations Unies et le gouvernement de la république Française concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal Pénal international pour l'ex-Yougoslavie. En ligne : <http://www.un.org/icty/basic/coopération/sent-France-f.htm>.

2- Documents onusiens

a) Assemblée générale

A/Res/96(I), du 11 décembre 1946: « Le crime de génocide ».

A/Res/180(II), du 12 décembre 1947.

A/Rés/47/121 du 18 décembre 1992, sur la situation en Bosnie-Herzégovine.

A/Rés/48/143 du 20 décembre 1993, relative aux viols et sévices dont les femmes sont victimes dans les zones de conflit armé dans l'ex-Yougoslavie.

Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de sécurité (présenté le 3 mai 1993), doc, NU CS S/ 25704.

Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, Doc S/1994/674, du 27 mai 1994.

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément, n°22(A/50/22) ; et Cinquante unième session, Supplément, n°22(A/51/22).

b) Conseil de sécurité

S/Rés 771 (1992) du 13 août 1992, sur la situation humanitaire en ex-Yougoslavie

S/Rés 808 (1993) du 22 février 1993, décidant la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

S/Rés 819(1993) du 16 avril 1993, portant création des zones de sécurité.

S/Rés 827(1993) du 25 mai 1993, portant création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

S/Rés 1034 (1995) du 21 décembre 1995, sur le respect des droits de l'Homme et du droit international humanitaire et sur la poursuite des auteurs de leurs violations.

S/Rés 1329 (2000) du 30 novembre 2000 révisant les statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

c) Conseil économique et social

Projet de convention sur le génocide, présenté par le Secrétaire général au conseil économique et social, doc. off. NU CES E/447 du 26 juin 1947.

Etude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide (Etude Ruhashyankiko), version révisée et mise à jour, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet.1985.

Rapport périodique de Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la commission des droits de l'Homme, situation des droits de l'Homme dans les territoires de l'ex-Yougoslavie, E/CN.4/1996.6, 5 juillet 1995, CES.

d) Commission du droit international

Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-28 juillet 1996, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Doc. Off. A.G. O.N.U. cinquantième et unième session. Supp. N°10 (A/51/10)

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire de la Commission du droit international* , 51^e session (6main, 26 juin 1996), Doc.off., Supp. No 10 (A/51/10), p.50.

e) Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

A/49/342- S/1994/1007- Premier rapport annuel à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables

de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

A/57/379-S/2002/985-Neuvième rapport annuel du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, portant sur la période du 1^{er} août 2001 au 31 juillet 2002.

A/59/215-S/2004/627- Onzième rapport annuel du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, couvrant la période du 1^{er} août 2003 au 31 juillet 2004, en date du 13 août 2004.

3- Jurisprudence

a) Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

Jurisprudence disponible sur <http://www.un.org/icty/index-f.htm>

Classement par les références du TPIY qui suivent l'ordre chronologique de saisine.

AFFAIRE n° IT-94-1-T, DUSKO TADIC (PRIJEDOR)

- Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'Appel, 2 octobre 1995.
- Décision relative à la requête de la défense pour obtenir le retrait des chefs d'accusation, 13 septembre 1996.
- Jugement, Chambre de première instance, 7 mai 1997.
- Arrêt, Chambre d'appel, 15 juillet 1999.
- Jugement relatif à la sentence, Chambre de première instance II, 11 novembre 1999.

AFFAIRE n° IT-94-2, NIKOLIC (CAMP DE SUSICA)

- (IT-94-2-R61) Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, décision de la chambre de première instance I, 20 octobre 1995.

AFFAIRE n° IT-95-4-I, ZELJKO MEAKIC ET AUTRES (OMARSKA)

- Acte d'accusation, 13 février 1995.

AFFAIRE n° IT-95-5-I et IT-95-18-I, KARADZIC ET MLADIC

- Acte d'accusation, 25 juillet 1995.
- Acte d'accusation, 16 novembre 1995 (Srebrenica).
- (IT-95-25-R61 et IT-95-18-R61) Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, décision de la chambre de première instance I, 11 juillet 1996.

AFFAIRE n° IT-95-8-I, SIKIRICA ET AUTRES (KERATERM)

- Acte d'accusation, 21 juillet 1995.
- Décision faisant droit à la demande aux fins de l'admission de preuves documentaires, 1^{er} août 2000.
- Jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la défense, Chambre de première instance, 3 septembre 2001.

AFFAIRE n° IT-95-10-I, DRLJACA ET KOVACEVIC

- Acte d'accusation, 13 mars 1997.

AFFAIRE n° IT-95-10-I, JELISIC ALIAS ADOLF ET CESIC

- Acte d'accusation, 21 juillet 1995.
- Décision orale, Chambre de Première instance I, 19 octobre 1999.
- Jugement, Chambre de Première instance I, 14 décembre 1999.
- Arrêt, Chambre d'appel, 5 juillet 2001.
- Arrêt, Chambre d'appel, 5 juillet 2001, opinion partiellement dissidente du juge Shahabuddeen.
- Arrêt, Chambre d'appel, 5 juillet 2001, opinion partiellement dissidente du juge Wald.

AFFAIRE n° IT-95-13-R61, MRKSIC, RADIC ET SLJIVANCANIN (HOPITAL DE VUKOVAR)

- Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, décision de la chambre de première instance I, 3 avril 1996.

AFFAIRE n° IT-95-14, BLASKIC (VALLEE DE LA LASVA)

- Jugement, Chambre de première instance I, 3 mars 2000.

AFFAIRE n° IT-95-14/1, ALEKOVSKI (VALLEE DE LA LASVA)

- Jugement, Chambre de première instance, 25 juin 1999.
- Arrêt, Chambre d'appel, 24 mars 2000.

AFFAIRE n° IT-95-14/2, DARIO KORDIC ET MARIO CERKEZ

- Jugement, Chambre de première instance III, 26 février 2001.

AFFAIRE n° IT-95-16, KUPRESKIC ET AUTRES

- Jugement, Chambre de première instance II, 14 janvier 2000.
- Arrêt, Chambre d'appel, 23 octobre 2001.

AFFAIRE n° IT-95-17/1, FURUNDIJA

- Jugement, Chambre de première instance II, 10 décembre 1998.

AFFAIRE n° IT-96-21, DELALIC ET AUTRES (CAMP DE CELEBICI)

- Jugement, Chambre de première instance, 16 novembre 1998.
- Arrêt, Chambre d'appel, 20 février 2001.

AFFAIRE n° IT-96-22, ERDEMOVIC

- Jugement portant condamnation, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996.
- Arrêt, Chambre d'appel, 7 octobre 1997.

AFFAIRE n° IT-96-23-I, GAGOVIC ET AUTRES (FOCA)

- Acte d'accusation, 26 juin 1996.

AFFAIRE n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, KUNARAC KOVAC ET VUKOVIC,

- Jugement, 22 février 2001.

AFFAIRE n° IT-97-24-PT, MILOMIR STAKIC

- Quatrième acte d'accusation modifié, 10 avril 2002.
- Jugement, 31 juillet 2003.

AFFAIRE n° IT-97-25, KRNOJELAC

- Jugement, Chambre de première instance, 15 mars 2002.
- Arrêt, Chambre d'appel, 17 septembre 2003.

AFFAIRE n° IT-98-29, GALIC

- (IT-98-29-AR73.2) Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 92 bis C) du Règlement, 7 juin 2002.
- Décision relative aux témoins experts Ewa Tableau et Richard Philipps, 3 juillet 2002.
- Décision relative aux rapports de témoins experts présentés par la défense, 27 janvier 2003.

AFFAIRE n° IT-98-30/1, KVOCKA ET AUTRES

- Jugement, Chambre de première instance I, 2 novembre 2001.

AFFAIRE n° IT-98-32-T, MITAR VASILJEVIC

- Jugement, Chambre de première instance, 29 novembre 2002.
- Arrêt, Chambre d'appel, 25 février 2004.

AFFAIRE n° IT-98-33, RADISLAV KRSTIC

- Acte d'accusation initial, 2 novembre 1998.
- Ordonnance contraignante à la Republika Srpska pour la production de documents, Chambre de Première Instance I, 12 mars 1999.
- Jugement, Chambre de première instance III, 2 août 2001.
- Arrêt, Chambre d'appel, 19 avril 2004.

AFFAIRE n° IT-99-37-AR72, MILAN MILUTINOVIC, NIKOLA SAINOVIC ET DRAGOLJUB OJDANIC

- Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Drogoljub Ojdanic, Chambre d'appel, 21 mai 2003.

AFFAIRE n° IT-99-36, BRDJANIN (KRAJINA)

- Acte d'accusation, 14 mars 1999.
- Acte d'accusation modifié, 17 décembre 1999.
- Décision relative à la forme du nouvel acte d'accusation modifié et à la requête de l'Accusation aux fins de modification dudit acte, Chambre de première instance, 26 juin 2001.
- Décision relative à l'opposition de la défense à l'admission de moyens de preuve interceptés, Chambre de première instance, 3 octobre 2003.

AFFAIRE n° IT-00-39 & 40/1, PLAVSIC (BOSNIE-HERZÉGOVINE)

- Acte d'accusation, 3 avril 2000.
- Jugement portant condamnation, Chambre de première instance III, 27 février 2003.

AFFAIRE n° IT-01-47-PT, ENVER HADZIHASANOVIC ET AUTRES

- Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, Chambre de première instance, 12 novembre 2002.

- (IT-01-47-AR72) Décision relative à l'exception d'incompétence (responsabilité du supérieur hiérarchique), Chambre d'appel, 16 juillet 2003.

AFFAIRE n° IT-02-53, OBRENOVIC ET BLAGOJEVIC

- Acte d'accusation, 22 janvier 2002.

AFFAIRE n° IT-02-54, MILOSEVIC (KOSOVO, CROATIE ET BOSNIE-HERZEGOVINE)

- Acte d'accusation initial (Bosnie), 22 novembre 2001.
- Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de l'admission de comptes rendus d'audience au lieu et place de dépositions au procès en application de l'article 92 bis D) du Règlement (comptes rendus relatifs à Foca), Chambre de première instance, 30 juin 2003.
- (IT-02-54-AR73.4) Décision relative à l'appel interlocutoire formé par l'accusation contre la Décision relative à l'admissibilité de déclarations écrites présentées dans le cadre de l'exposé de ses moyens, Chambre d'Appel, 30 septembre 2003.
- Motif de la décision relative à la requête de l'accusation aux fins de désignation d'un conseil, Chambre de première instance, 4 avril 2004.

AFFAIRE n° IT-02-56, NIKOLIC

- Acte d'accusation initial, 26 mars 2002.
- Audience consacré au plaidoyer, 7 mai 2003.

AFFAIRE n° IT-02-60/1-S, NIKOLIC (SREBRENICA)

- (IT-02-60/1-S) jugement portant condamnation, Chambre de première instance, 2 décembre 2003.

b) Tribunal Pénal International pour le Rwanda

Jurisprudence disponible sur <http://www.un.ictt.org/default.htm>

Classement par les références du TPIY qui suivent l'ordre chronologique de saisine.

AFFAIRE n° IT-95-1-T et IT-96-10-T, CLEMENT KAYISHEMA ET OBED RUZINDANA

- Jugement, Chambre de première instance II, 21 mai 1999.

AFFAIRE n° IT-95-1A-T, IGNACE BAGILISHEMA

- Jugement, Chambre de première instance I, 7 juin 2001.

AFFAIRE n° IT-96-4-T, AKAYESU

- Jugement, chambre de première instance, 2 septembre 1998.

AFFAIRE n° IT-96-5-D, MUSEMA

- Jugement, 27 janvier 2000.

c) Cour Internationale de Justice

Affaire de la Barcelona Traction (Belgique c. Espagne), [1970] C.I.J. Rec.3.

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis), [1986] C.I.J.Rec.15.

Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, [1996] C.I.J. Rec.226.

Avis consultatif de la CIJ, 28 mai 1951, afférant aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Recueil CIJ, 1951, p. 23.

Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide(Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie(Serbie et Monténégro)), ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J Rec. 1993.

Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide(Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie(Serbie et Monténégro)), ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J Rec. 1993.

Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide(Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie), Arrêt du 11 juillet 1996 (exceptions préliminaires), C.I.J Rec. 1996.

Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, arrêt du 3 février 2003, C.I.J Rec. 2003, p. 7.

d) Cour de Cassation Française

Arrêt Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes et al. C. Barbie, Cour de cassation criminelle, RGDIP 1984(88), pp.507-501.

4- Rapports de l'assemblée nationale Française

Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n° 3413 sur les événements de Srebrenica. Enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale Le 22 novembre 2001.

Rapport de la Commission des affaires étrangères de l'assemblée nationale n°3481 sur le projet de loi (n°3253) , autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations unies concernant l'exécution des peines prononcées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 décembre 2001.

VI Presse

1 Bulletin du TPIY

Le viol et les violences sexuelles en procès pour la première fois depuis Tokyo, TPI-Bulletin n°15/16 . En ligne : <http://www.un.org/icty/BL/15art3f.htm>.

Supplément judiciaire, n°15, mai 2000, à propos de l'affaire n°97-25, *Krnjelac*, Décision relative à la forme du 2^{ème} acte d'accusation modifié, 11 mai 2000. en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp15-f/krnjelac2.htm>

Supplément judiciaire n° 41- Le Procureur c/ Slobodan Milosevic, affaire n° IT-02-54-T, en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp41-f/milosevic2.htm>

Supplément judiciaire n°47- Le Procureur c/ Momir Nikolic, Affaire n°IT-02-60/1-S- en ligne : <http://www.un.org/icty/Supplement/supp47-f/nikolic.htm>.

2 Le Figaro

Milosevic livré à la justice internationale, Le figaro 29 juin 2001.

L'étau se resserre autour de Karadzic, Le Figaro, 13 février 2004.

Comment Milosevic prépare sa défense, Le Figaro, 6 août 2004, Renaud Girard.

3 Le Monde

Devant le TPIY, Slobodan Milosevic accuse l'OTAN d'avoir infligé un « génocide » au peuple serbe, Le Monde, 17-18 février 2002, Rémy Ourdan.

Témoins sous haute protection, Le Monde, 19 février 2002, Christophe Châtelot et Claire Tréan.

Quatre inculpés du TPIY candidats aux élections législatives, Le Monde, 29 décembre 2003.

La Serbie contre le TPIY, Le Monde, 31 décembre 2003.

Vojislav Kostunica a formé le nouveau gouvernement serbe, Le Monde (Dépêche AFP), 4 mars 2004.

Le premier ministre serbe, Zoran Djindjic, a été assassiné à Belgrade, Le Monde, 14 mars 2003, Christophe Châtelot.

Deux ans de procès Milosevic et une certaine confusion, Le Monde, 18 mars 2004, Stéphanie Maupas.

Les Etats-Unis suspendent leur aide à la Serbie pour défaut de coopération avec le TPIY, Le Monde, 2 avril 2004, Stéphanie Maupas.

Les occidentaux se disent résolus à capturer M. Karadzic en Bosnie, Le Monde, 21 avril 2004, Stéphanie Maupas.

Kosovo, Bosnie : la stabilisation des Balkans n'est pas jouée, Le Monde, 22 avril 2004.

La Croatie pourrait faire partie de la prochaine vague d'adhésion à l'UE avec la Roumanie et la Bulgarie, Le Monde, 22 avril 2004, Laurent Zecchini.

A la Haye, M. Milosevic s'enferme dans une défense « hors sujet », Le Monde, 2 septembre 2004, Stéphanie Maupas.

Les Etats-Unis qualifient de « génocide les violences dans le Darfour, Le Monde, 11 septembre 2004, Stephen Smith.

La fuite d'un chef de guerre entrave l'adhésion de la Croatie à l'UE, Le Monde, 16 mars 2005, Thomas Ferenczi.

VII Sites Internet

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : <http://www.un.org/icty/.htm>

Tribunal pénal international pour le Rwanda : <http://www.un.icttr.org/default.htm>

Université du Québec à Montréal : <http://www.er.uqam.ca/nobel/cepes>

Diplomatie judiciaire : <http://diplomatiejudiciaire.com>

Actualité du droit international : <http://www.ridi.org/adi>

Ecole national d'administration : <http://www.ena.fr/ena.htm>

Revue internationale de la Croix-Rouge : <http://www.icrc.org/eng/review>

Prevenir génocide international : <http://preventgenocide.org/fr/edu/liens.htm>

ANNEXES

Annexe I :

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

Annexe II :

Article 4 du Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, adopté le 25 mai 1993.

Annexe III :

Articles 5 et 6 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, en date du 17 juillet 1998.

- ANNEXE I -

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide
Approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée
Générale dans sa résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948 entrée en vigueur : le 12 janvier
1951, conformément aux dispositions de l'article XIII.

Les Parties contractantes,

Considérant que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, par sa résolution 96(I) en date du 11 décembre 1946, a déclaré que le génocide est un crime du droit des gens, en contradiction avec l'esprit et les fins des Nations Unies et que le monde civilisé condamne.

Reconnaissant qu'à toutes les périodes de l'histoire le génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité,

Convaincues que pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux la coopération internationale est nécessaire,

Convient de ce qui suit :

Article premier

Les parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir.

Article II

Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article III

Seront punis les actes suivants :

- a) Le génocide ;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide ;
- c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide ;
- d) La tentative de génocide ;
- e) La complicité dans le génocide.

Article IV

Les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers.

Article V

Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.

Article VI

Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.

Article VII

Le génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition.

Les Parties contractantes s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur.

Article VIII

Toute Partie contractante peut saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.

Article IX

Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.

Article X

La présente Convention, dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe feront également foi, portera la date du 9 décembre 1948.

Article XI

La présente Convention sera ouverte jusqu'au 31 décembre 1949 à la signature au nom de tout Membre de l'Organisation des Nations Unies et de tout Etat non membre à qui l'Assemblée générale aura adressé une invitation à cet effet.

La présente Convention sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

A partir du 1^{er} janvier 1950, il pourra être adhéré à la présente Convention au nom de tout Membre de l'Organisation des Nations Unies et de tout Etat non membre qui aura reçu l'invitation susmentionnée.

Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article XII

Toute Partie contractante pourra, à tout moment, par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, étendre l'application de la présente Convention à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont elle dirige les relations extérieures.

Article XIII

Dès le jour où les vingt premiers instruments de ratification ou d'adhésion auront été déposés, le Secrétaire général en dressera procès-verbal. Il transmettra copie de ce procès-verbal à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres visés par l'article XI.

La présente Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date du dépôt de vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.

Toute ratification ou adhésion effectuée ultérieurement à la dernière date prendra effet le quatre-vingt-dixième jour qui suivra le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion.

Article XIV

La présente Convention aura une durée de dix ans à parti de la date de son entrée en vigueur.

Elle restera par la suite en vigueur pour une période de cinq ans, et ainsi de suite, vis-à-vis des Parties contractantes qui ne l'auront pas dénoncée six mois au moins avant l'expiration du terme.

La dénonciation se fera par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article XV

Si, par suite de dénonciations, le nombre des parties à la présente Convention se trouve ramené à moins de seize, la Convention cessera d'être en vigueur à partir de la date à laquelle la dernière de ces dénonciations prendra effet.

Article XVI

Une demande de révision de la présente Convention pourra être formulée en tout temps par toute Partie contractante, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général.

L'Assemblée générale statuera sur les mesures à prendre, s'il y a lieu, au sujet de cette demande.

Article XVII

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notifiera ce qui suit à tous les Etats Membres de l'Organisation et aux Etats non membres visés par l'article XI :

- a) Les signatures, ratifications et adhésions reçues en application de l'article XI ;
- b) Les notifications reçues en application de l'article XII ;
- c) La date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur, en application de l'article XIII ;
- d) Les dénonciations reçues en application de l'article XIV ;
- e) L'abrogation de la Convention en application de l'article XV ;
- f) Les notifications reçues en application de l'article XVI.

Article XVIII

L'original de la présente Convention sera déposé aux archives de l'Organisation des Nations Unies.

Une copie certifiée conforme sera adressée à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres visés par l'article XI.

Article XIX

La présente Convention sera enregistrée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à la date de son entrée en vigueur.

- ANNEXE II -

Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, adopté le 25 mai 1993
(résolution 827)

Article 4
Génocide

1. Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis le génocide, tel qu'il est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 3 du présent article.
2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :
 - a) meurtre de membres du groupe ;
 - b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
 - c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
 - d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
 - e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.
3. Seront punis les actes suivants :
 - a) le génocide ;
 - b) l'entente en vue de commettre le génocide ;
 - c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide ;
 - d) la tentative de génocide ;
 - e) la complicité dans le génocide.

- ANNEXE III -

Statut de Rome de la Cour pénale internationale
En date du 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002

Article 5
CRIMES RELEVANT DE LA COMPETENCE DE LA COUR

1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :
 - a) Le crime de génocide ;
 - b) Les crimes contre l'humanité ;
 - c) Les crimes de guerre ;
 - d) Le crime d'agression.
2. La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.

Article 6
CRIME DE GENOCIDE

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|------|
| Sommaire | p. 4 |
| Liste des abréviations | p. 5 |
| Cartes de l'ex-Yougoslavie | p. 6 |
| Introduction | p. 7 |

PREMIERE PARTIE LA CONSTITUTION DU CRIME DU GENOCIDE : UN CRIME EMPLI DE SYMBOLES..... p. 21

TITRE I LES FONDEMENTS DU CRIME DE GENOCIDE EN EX- YUGOSLAVIE.....p. 23

CHAPITRE I LES FONDEMENTS IDEOLOGIQUES

DES ACTES GENOCIDAIRES..... p. 25

SECTION I : UN ETHNO-NATIONALISME QUI CONDUIT A LA GUERRE..... p. 25

§1 Un éthno-nationalisme latent..... p. 26

A Les sources du nationalisme.....p. 26

1 Avant 1945.....p. 26

2 La seconde guerre mondiale.....p. 27

3 L'ère communiste..... p. 30

4 L'après Tito.....p. 32

B La géographie du discours nationalp. 33

1 La Serbiep. 34

a) Le ressentiment serbe.....p. 34

b) L'exploitation du ressentiment serbe.....p. 36

i) Le mémorandum de l'Académie serbe des sciences et des arts, révélateur du nationalisme serbe.....p. 36

ii) L'exploitation du ressentiment serbe par Slobodan Milosevic.....p. 37

2 La Croatiep. 38

3 La Bosnie.....p. 40

| | |
|---|-------|
| a) L'identité musulmane | p. 40 |
| b) La vie politique Bosniaque | p. 41 |
| 4 <i>Le Kosovo</i> | p. 44 |
| §2 Un discours nationaliste auto nourri | p. 46 |
| A Des différences qui rendent l'union impossible | p. 47 |
| 1 <i>Les différences de religion</i> | p. 47 |
| a) L'église orthodoxe | p. 48 |
| b) L'église catholique | p. 49 |
| c) L'Islam | p. 50 |
| 2 <i>Les différences linguistiques</i> | p. 51 |
| 3 <i>Les différences économiques</i> | p. 53 |
| B Des « quêtes » qui conduisent à la guerre | p. 54 |
| 1 <i>La « quête » d'un grand pays</i> | p. 54 |
| a) La « Grande Albanie » | p. 54 |
| b) Le projet « grand musulman » | p. 55 |
| c) La « Grande Croatie » | p. 56 |
| d) La « Grande Serbie » | p. 56 |
| 2 <i>La quête d'homogénéité nationale</i> | p. 57 |
| 3 <i>La quête d'indépendance</i> | p. 58 |
| SECTION II : UNE DECULPABILISATION QUI ENTRAINE LES EXACTIONS | p. 61 |
| §1 La victimisation | p. 62 |
| A L'entretien d'une mythologie martyre | p. 62 |
| B L'usage abusif du mot « génocide » | p. 65 |
| 1 <i>La banalisation du mot « génocide »</i> | p. 66 |
| 2 <i>La réconciliation nationale sabordée</i> | p. 68 |
| §2 La négation du génocide | p. 69 |
| A La négation et la révision des crimes de la seconde guerre mondiale | p. 70 |
| B La négation des crimes liés au conflit | p. 71 |

| | |
|--|--------------|
| CHAPITRE II : LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU CRIME DE GENOCIDE..... | p. 73 |
| SECTION I LE GENOCIDE, UN CRIME INTERNATIONAL..... | p. 74 |
| §1 Une définition inchangée en 50 ans..... | p. 75 |
| A Les travaux préparatoires à la convention de 1948 : une base pour les juges du TPIY..... | p. 75 |
| B L'élaboration du Statut du Tribunal et de la définition du génocide par le TPIY..... | p. 77 |
| §2 Les éléments constitutifs du crime de génocide..... | p. 79 |
| A L'actus reus..... | p. 79 |
| B La mens rea..... | p. 80 |
| 1 La preuve de l'intention criminelle..... | p. 80 |
| 2 Le Mobile du crime..... | p. 81 |
| 3 Le nombre des victimes requis..... | p. 81 |
| SECTION II LE CHAMP D'APPLICATION DU TPIY FACE AU GENOCIDE..... | p. 82 |
| §1 Un champ d'application délimité..... | p. 82 |
| A Les compétences territoriales et temporelles. | p. 82 |
| 1 La compétence <i>rationae loci</i> | p. 82 |
| 2 La compétence <i>rationae temporis</i> | p. 83 |
| B La compétence <i>rationae personae</i> | p. 83 |
| 3 La personne responsable..... | p. 83 |
| 4 Les niveaux de responsabilité..... | p. 85 |
| a) Les décideurs politiques..... | p. 85 |
| b) Le commandement hiérarchique..... | p. 85 |
| c) Les subordonnés ou exécutants..... | p. 86 |
| §2 La distinction entre le génocide et les notions connexes..... | p. 86 |
| A Génocide et crime de guerre..... | p. 86 |

| | | |
|---|--|--------|
| 1 | <i>Les deux catégories de crime de guerre prévues par le statut du TPIY.....</i> | p. 87 |
| a) | Les infractions graves aux Conventions de Genève..... | p. 87 |
| b) | Les violations des lois et coutumes de la guerre..... | p. 87 |
| 2 | <i>Le génocide est-t-il un crime de guerre ?</i> | p. 89 |
| B | Génocide et crime contre l'humanité..... | p. 90 |
| 1 | <i>Le crime contre l'humanité vu par le TPIY : entre carence et ouverture.....</i> | p. 91 |
| a) | La définition retenue par Statut..... | p. 91 |
| b) | Les restrictions résultantes du Statut..... | p. 93 |
| i) | La nécessité que le crime soit commis pendant un conflit armé | p. 93 |
| ii) | Les restrictions rationae personae | p. 93 |
| 2 | <i>Entre nettoyage et épuration ethnique : du crime contre l'humanité au génocide.....</i> | p. 94 |
| TITRE II : L'ELABORATION DES ACTES GENOCIDAIRES PENDANT LE CONFLIT YOUGOSLAVE..... | | |
| | | p. 97 |
| CHAPITRE I : LE TPIY CONFRONTE A LA QUALIFICATION DES ACTES GENOCIDAIRES..... | | |
| | | p. 99 |
| SECTION 1 : LA PRESENCE NECESSAIRE DES ELEMENTS MATERIELS..... | | |
| | | p. 100 |
| §1 Les atteintes à la vie..... | | |
| | | p. 102 |
| A | La chute de Srebrenica..... | p. 102 |
| 1 | <i>Le contexte.....</i> | p. 102 |
| 2 | <i>Srebrenica « zone de sécurité »</i> | p. 103 |
| a) | Srebrenica, un enjeu stratégique pour les Serbes..... | p. 103 |
| b) | La chute de l'enclave..... | p. 104 |
| 3 | <i>Le massacre.....</i> | p. 104 |
| B | La qualification juridique des crimes commis a srebrenica..... | p. 106 |
| 1 | <i>Le meurtre</i> | p. 107 |
| a) | La définition du meurtre..... | p. 107 |
| b) | Le choix de l'interprétation la plus favorable..... | p. 108 |
| 2 | <i>L'extermination.....</i> | p. 109 |
| a) | L'extermination, souvent marque du génocide..... | p. 109 |

| | |
|--|---------------|
| b) Définition de l'extermination | p. 109 |
| c) Des notions proches mais différentes | p. 110 |
| §2 Les traitements cruels et inhumains..... | p. 111 |
| A Le viol..... | p. 111 |
| 1 <i>Le viol systématique comme arme de guerre.....</i> | <i>p. 112</i> |
| 2 <i>La qualification juridique des viols par le TPIY.....</i> | <i>p. 114</i> |
| a) Le viol définit comme un crime contre l'humanité..... | p. 114 |
| b) Le viol définit comme une incrimination autonome..... | p. 115 |
| B La détention..... | p. 117 |
| 1 <i>Les actes d'accusation relatifs à l'implantation des camps de Prijedor.....</i> | <i>p. 118</i> |
| 2 <i>Le temps comme moyen d'extermination.....</i> | <i>p.119</i> |
| SECTION 2 : UNE INTENTION QUI CONDITIONNE LE CRIME : L'ELEMENT MENTAL DU CRIME DE GENOCIDE..... | p. 121 |
| §1 Evolution de la détermination de l'intention | p. 121 |
| A Les débuts de l'interprétation..... | p. 121 |
| B L'intention liée aux actes discriminatoires..... | p. 122 |
| C Les bases de l'interprétation : l'expression tacite de l'intention..... | p. 123 |
| §2 L'élément intentionnel à la lumière du jugement de Radislav Krstic en premiere instance..... | p. 124 |
| A Le groupe visé par le genocide..... | p. 125 |
| 1 <i>Le mobile spécial.....</i> | <i>p. 125</i> |
| a) La distinction entre le motif et le mobile..... | p. 125 |
| b) Le mobile, élément constitutif du génocide..... | p. 126 |
| 2 <i>Le groupe en tant que tel.....</i> | <i>p. 126</i> |
| B L'intention de détruire un groupe en tout ou en partie..... | p. 128 |
| 1 <i>L'intention de détruire un groupe.....</i> | <i>p. 129</i> |
| a) Une tentative d'élargissement..... | p. 129 |
| b) La forme de la destruction..... | p. 130 |
| 2 <i>L'intention de détruire « en partie »</i> | <i>p. 130</i> |

| | |
|---|--------|
| CHAPITRE II : UNE APPROCHE CRITIQUE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU CRIME PAR LE TPIY | p. 132 |
| SECTION I : INTERROGATIONS AUTOUR D'UN GENOCIDE PHYSIQUE | p. 132 |
| §1 des décisions symboliquement forte | p. 133 |
| A La portée historique des décisions | p. 133 |
| B Une décision juridique entre déculpabilisation et catharsis | p. 134 |
| 1 <i>Entre neutralité et ambiguïté des mandats : l'inaction des Nations Unies</i> | p. 134 |
| 2 <i>Une tentative d'apaisement des victimes</i> | p. 137 |
| §2 Une condamnation juridiquement faible en première instance | p. 138 |
| A Quelle valeur pour l'élément intentionnel ? | p. 138 |
| 1 <i>La déduction de l'intention</i> | p. 138 |
| 2 <i>Intention de détruire un groupe comme tel ou bien vengeance ?</i> | p. 140 |
| 3 <i>La possible absence de planification à Srebrenica</i> | p. 140 |
| B La massivité des massacres l'a-t-elle emporté sur le mobile | p. 142 |
| 1 <i>L'importance de la destruction effective</i> | p. 142 |
| 2 <i>Une destruction envisagée « substantielle »</i> | p. 143 |
| SECTION 2 : UN GENOCIDE BIOLOGIQUE A DEMONTRER | p. 145 |
| §1 un génocide discret | p. 145 |
| A Les destructions autres que physiques | p. 145 |
| 1 <i>Le génocide biologique</i> | p. 145 |
| 2 <i>Controverse autour du génocide culturel</i> | p. 146 |
| B Les modifications démographiques | p. 147 |
| 1 <i>Les modifications démographiques issu du conflit en Bosnie : le constat</i> | p. 147 |
| 2 <i>Les modifications démographiques : le but de la guerre</i> | p. 148 |
| §2 Le viol, élément du génocide | p. 150 |
| A Le paradoxe du viol | p. 150 |
| 1 <i>Le génocide et la mort</i> | p. 150 |
| 2 <i>Le viol et la vie</i> | p. 151 |
| B L'incrimination des viols en fonction de leurs conséquences | p. 151 |

| | |
|--|--------|
| 1 Les formes possibles de l'incrimination des viols en génocide..... | p.152 |
| a) Les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe..... | p. 152 |
| b) Les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe..... | p. 153 |
| c) Le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre..... | p. 154 |
| 2 L'audace espérée du TPIY..... | p. 155 |

SECONDE PARTIE LA REPRESSION DU CRIME DE GENOCIDE : UNE REPRESSION LABORIEUSE.....p.157

TITRE I : LE DELICAT JUGEMENT DU CRIME DE GENOCIDE PAR LE TPIY.....p. 160

CHAPITRE I : LE DEBAT CONTRADICTOIRE AUTOUR DU CRIME DE GENOCIDE DEVANT LE TPIY.....p. 162

SECTION I : LA DÉLICATE ACCUSATION D'UN CRIME CARACTERISÉ PAR L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL.....p. 162

§1 La discutable application de la procédure de mise en accusationp. 164

A le système accusatoire du TPIY et son application au génocide.....p. 165

1 Des procédures adaptées à un Tribunal ad'hoc.....p.165

a) La procédure « classique »p. 165

i) L'organe de l'instruction et de la poursuite.....p. 166

ii) La mise en accusation.....p. 167

iii) Présentation des faits et de l'intention génocidaire par l'accusation.....p. 168

iiii) La nature de la responsabilité encourue.....p. 169

iiiii) La procédure d'appel.....p. 170

b) La procédure en l'absence de l'accusé.....p. 172

2 Les accusés du crime de génocidep. 174

a) Les fonctions occupées par les accusés.....p. 174

b) Le choix des accusésp. 175

i) Le principe : La non discrimination dans le choix des accusés.....p. 176

ii) Les faits : La prise en compte du critère d'opportunité dans le choix des accusés.....p. 177

B Une politique d'accusation du crime de génocide contestable.....p. 179

| | |
|--|---------------|
| 1 Les incohérences des actes d'accusation | p. 179 |
| 2 Les négociations autour de l'accusation du crime de génocide. | p. 181 |
| a) Le plaidoyer de culpabilité, outil de négociation | p. 181 |
| b) Les actes d'accusation contre Biljana Plavic et Momir Nikolic..... | p. 183 |
| c) L'abandon des poursuites de génocide..... | p. 184 |
| §2 La preuve du crime de génocide | p. 187 |
| A Un système probatoire hybride..... | p. 188 |
| B Les éléments à prouver afin d'établir le crime de génocide..... | p. 190 |
| 1 Les moyens de preuve de l'élément matériel..... | p. 191 |
| a) Le Témoignage : l'individu au centre du système probatoire..... | p. 191 |
| i) Les différents témoins..... | p. 192 |
| ii) Le témoignage et l'érosion des droits de l'accusé..... | p. 196 |
| b) La preuve documentaire..... | p. 199 |
| 2 La démonstration de l'élément moral..... | p. 200 |
| a) La démonstration de l'intention génocidaire globale..... | p. 200 |
| i) Le nettoyage ethnique..... | p. 201 |
| ii) Le nombre des victimes..... | p. 203 |
| iii) L'existence d'un plan..... | p. 203 |
| b) La démonstration de l'intention génocidaire individuelle..... | p. 203 |
| SECTION II : LA REFUTATION DU CRIME DE GENOCIDE PAR LA DEFENSE..... | p. 206 |
| §1 L'irrecevabilité de certains moyens de défense..... | p. 206 |
| A La défense liée à une position hiérarchique supérieure..... | p. 206 |
| 1 L'immunité du chef d'état..... | p. 206 |
| 2 La défense d'ordre supérieur..... | p. 208 |
| B La défense <i>tu quoque</i> | p. 210 |
| C Le consentement de la victime en matière de violences sexuelles..... | p. 211 |

| | |
|---|---------------|
| § II les moyens de défense invoqués devant le TPIY contre des accusations de génocide..... | p. 212 |
| A La défense générale applicable aux affaires de génocide..... | p. 212 |
| 1 La contestation des moyens de procédure..... | p. 212 |
| a) La défense relative à la régularité de l'établissement du TPIY..... | p. 213 |
| i) Le Conseil de Sécurité avait-il le pouvoir d'établir le TPIY ? | p. 213 |
| ii) Le TPIY n'est pas un tribunal « établi par la loi » ! | p. 214 |
| iii) La violation de la souveraineté des Etats par le TPIY..... | p. 215 |
| b) La « défense de perversion » de Slobodan Milosevic..... | p. 216 |
| i) Une défense basée sur l'illégitimité du procès | p. 217 |
| ii) Le droit de se défendre soit même et le retournement de l'accusation. | p. 218 |
| 2 La contestation de l'admissibilité des preuves..... | p. 221 |
| 3 La contestation de l'implication de l'accusé dans le crime..... | p. 222 |
| a) La défense d'alibi..... | p. 222 |
| b) La défense liée à la responsabilité hiérarchique du supérieur..... | p. 223 |
| B La défense Spéciale du crime de génocide..... | p. 224 |
| 1 La défense fondée sur l'interprétation de la définition..... | p. 224 |
| a) L'interprétation des termes « en tout ou en partie » | p. 224 |
| b) L'interprétation des termes « comme tel ». | p. 225 |
| 2 La défense fondée sur la preuve de l'intention génocidaire..... | p. 226 |
| a) L'absence de preuve d'intention génocidaire..... | p. 226 |
| b) Les preuves démontrant l'absence d'intention génocidaire..... | p.228 |
| CHAPITRE II : LES OBSTACLES AU JUGEMENT DU CRIME DE GENOCIDE..... | p. 230 |
| SECTION I : UN TRIBUNAL DEPENDANT DE LA COOPERATION AVEC LES ETATS..... | p. 231 |
| §1 La coopération, élément essentiel du bon fonctionnement du Tribunal..... | p. 231 |
| A La coopération des Etats de l'ex-Yougoslavie. | p. 232 |
| 1 La République de Serbie-Monténégro (ex RFY) | p. 232 |
| 2 La fédération de Bosnie-Herzégovine. | p. 234 |
| 3 La Croatie..... | p. 235 |

| | |
|--|--------|
| B Le Rôle des forces de maintien de la paix. | p. 236 |
| 1 <i>L'arrestation de Radovan Karadzic et du Général Radko Mladic</i> | p. 236 |
| 2 <i>Les raisons de l'échec des tentatives d'arrestation</i> | p. 237 |
| C Les relations entre la France et le TPIY..... | p. 239 |
| 1 <i>Les réticences françaises</i> | p. 239 |
| 2 <i>Une amélioration progressive de la coopération</i> | p. 240 |
| § II La coopération des états dans la remise des accusés | p. 240 |
| A Le partage des compétences entre le TPIY et les juridictions nationales..... | p. 241 |
| 1 <i>La compétence des juridictions nationales</i> | p. 242 |
| a) Les principes de base..... | p. 242 |
| b) La compétence universelle..... | p. 242 |
| 2 <i>Le principe de la primauté du TPIY</i> | p. 244 |
| a) La pratique du dessaisissement | p. 244 |
| b) Le principe de primauté à l'épreuve du principe non bis in idem..... | p. 245 |
| B La remise de l'accusé au Tribunal : L'absence d'extradition « classique » | p. 246 |
| <i>SECTION II : UN TRIBUNAL HANDICAPE PAR LA LOURDEUR DES PROCEDURES</i> | p. 248 |
| §1 La lenteur des procédures devant le TPIY | p. 248 |
| §2 la conséquence de la lourdeur des procédures sur les décisions concernant le génocide | p. 250 |
| A La procédure d'appel de Goran Jelusic | p. 250 |
| B L'absence de volonté pour condamner le génocide. | p. 252 |
| 1 <i>Des « circonstances exceptionnelles » contestables</i> | p. 252 |
| 2 <i>Les opinions dissidents des juges outragés par cette décision</i> | p. 253 |
| TITRE II : L'ISSUE DU JUGEMENT : LA TENTATIVE DE CONDAMNATION POUR GENOCIDE PAR LE TPIY | p. 256 |
| <i>CHAPITRE I : LES RESPONSABILITES RESULTANT DU CRIME DE GENOCIDE</i> | p. 257 |
| <i>SECTION I : LA RESPONSABILITE ETATIQUE POUR CRIME DE GENOCIDE : L'AFFAIRE RELATIVE A L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PREVENTION ET LA REPRESSION DU CRIME DE GENOCIDE (BOSNIE-HERZEGOVINE C. YOUGOSLAVIE)</i> | p. 259 |

| | |
|---|--------|
| § 1 L'Etat ne peut être l'auteur du crime : Les ordonnances de la CIJ de 1993 | p. 259 |
| A Les mesures conservatoires prises par la Cour | p. 260 |
| B L'Etat peut-il être l'auteur du crime de génocide ? | p. 261 |
| § 2 L'Etat peut être responsable du crime : l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 | p. 262 |
| A la responsabilité de l'Etat en matière de génocide. | p. 262 |
| 1 La responsabilité découlant d'un rôle actif dans le génocide | p. 263 |
| 2 La responsabilité découlant du manquement à l'obligation de prévention et de répression | p. 263 |
| B L'absence de sanction pénale contre l'Etat oblige au recours à la responsabilité individuelle | p. 264 |
| SECTION II : LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE POUR CRIME DE GENOCIDE | p. 265 |
| §1 la responsabilité individuelle prévue par l'article 7(1) du Statut | p. 266 |
| A La responsabilité individuelle prévue par le Statut du TPIY. | p. 267 |
| 1 La responsabilité individuelle explicitement prévue par le Statut | p. 267 |
| 2 La responsabilité individuelle implicitement couverte par le Statut | p. 268 |
| B La complicité, forme de participation secondaire au génocide | p. 270 |
| 1 La complicité, forme de participation secondaire | p. 272 |
| a) La distinction faite par le TPIY entre le complice et le coauteur | p. 272 |
| i) Une distinction fondée sur l'intention de commettre le crime de génocide | p. 272 |
| ii) La connaissance de l'intention génocidaire rend le participant à l'entreprise criminelle complice du génocide | p. 274 |
| b) La particularité de la jurisprudence du TPIY concernant la question de la complicité en matière de génocide | p. 275 |
| i) La coexistence de deux dispositions se chevauchant | p. 275 |
| ii) Une coexistence justifiée par la Chambre d'appel dans l'affaire Krstic | p. 276 |
| 2 La première condamnation pour génocide en dernière instance : une condamnation pour complicité | p. 277 |
| a) Une condamnation pour complicité au titre de l'article 7 du Statut | p. 277 |
| b) La complémentarité des notions de génocide et de complicité | p. 278 |
| §2 La responsabilité des commandants devant le crime de génocide | p. 280 |
| A la notion de responsabilité des commandants | p. 281 |
| 1 Les développements antérieurs à la création du TPIY | p. 282 |

| | | |
|---|--|--------|
| 2 | <i>La création du TPIY et la responsabilité des commandants</i> | p. 284 |
| B | La responsabilité des commandants devant le TPIY | p. 285 |
| 1 | <i>Les Conditions générales de l'application de la règle de la responsabilité des commandants</i> | p. 286 |
| a) | Le lien de subordination..... | p. 287 |
| b) | Le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que le crime allait être commis ou l'avait été. | p. 287 |
| c) | Le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que le crime ne soit commis ou en punir l'auteur. | p. 289 |
| 2 | <i>la délimitation du Champ d'application des articles 7(1) et 7(3) du Statut du TPIY</i> | p. 289 |
| CHAPITRE II : LA SANCTION DU CRIME DE GENOCIDE PAR LE TPIY | | p. 291 |
| SECTION I : LA FIXATION DE LA PEINE A L'ISSUE D'UNE CONDAMNATION POUR GENOCIDE | | p. 292 |
| §1 Les principes présidant à la fixation de la peine | | p. 292 |
| A | Les principes juridiques..... | p. 293 |
| 1 | <i>Le droit applicable</i> | p. 293 |
| 2 | <i>La grille générale des peines en ex-Yougoslavie</i> | p. 294 |
| 3 | <i>Le refus de la peine de mort</i> | p. 294 |
| B | Les principes généraux présidant à la fixation de la peine..... | p. 295 |
| 1 | <i>appréciation de la gravité du crime de génocide</i> | p. 297 |
| 2 | <i>La situation personnelle de l'accusé</i> | p. 297 |
| a) | Les circonstances aggravantes..... | p. 297 |
| b) | Les circonstances atténuantes..... | p. 298 |
| i) | Les circonstances atténuantes concomitantes au crime | p. 298 |
| ii) | Le comportement de l'accusé durant le procès | p. 299 |
| iii) | L'état de santé et l'âge de l'accusé | p. 300 |
| §2 La fixation de la peine de Radislac Krstic | | p. 300 |
| A | En première instance, la première condamnation pour génocide devant le TPIY..... | p. 301 |
| B | En appel, la condamnation pour complicité de génocide diminue sensiblement la peine. | p. 302 |

| | |
|---|---------------|
| SECTION II : L'IMPACT D'UNE CONDAMNATION POUR GENOCIDE..... | p. 303 |
| §1 Les Fonctions de la peine..... | p. 304 |
| A La Rétribution..... | p. 305 |
| B La dissuasion..... | p. 306 |
| C Elimination, comme éradication du sentiment d'impunité..... | p. 306 |
| D Réhabilitation et réinsertion sociale..... | p. 307 |
| §2 L'absence de hiérarchisation des peines diminue l'impact de la sanction..... | p. 308 |
| A La disparité des peines entre les condamnations pour crime contre l'humanité et génocide..... | p. 308 |
| B La perte de la spécificité du crime de génocide..... | p. 309 |
| Conclusion | p. 311 |
| Bibliographie | p. 316 |
| Annexes..... | p. 340 |
| Table des matières | p. 347 |

